

LE

DROIT CIVIL CANADIEN

II

LE

DROIT CIVIL CANADIEN

BASÉ SUR LES

"REPETITIONS ECRITES SUR LE CODE CIVIL"

DE

FREDERIC MOURLON

AVEC

REVUE DE LA JURISPRUDENCE DE NOS TRIBUNAUX

PAR

P. B. MIGNAULT,

CONSEIL DE LA REINE

Auteur du "Manuel de Droit Parlementaire," du "Code de Procédure Civile Annoté" et du "Droit Paroissial."

TOME DEUXIEME.

CONTENANT LES TITRES DE LA SÉPARATION DE CORPS, DE LA FILIATION, DE LA PUISSANCE PATERNELLE, DE LA MINORITÉ, DE LA TUTELLE ET DE L'ÉMANCIPATION, DE LA MAJORITÉ, DE L'INTERDICTION, DE LA CURATELLE ET DU CONSEIL JUDICIAIRE, DES CORPORATIONS, DE LA DISTINCTION DES BIENS, DE LA PROPRIÉTÉ ET DE L'USUFRUIT.

MONTRÉAL.
C. THÉORET, ÉDITEUR
LIBRAIRIE DE DROIT ET DE JURISPRUDENCE
11 et 13, rue St-Jacques

1896

PRÉFACE

La nature de l'ouvrage dont le tôme deuxième est aujourd'hui présenté au lecteur a été suffisamment expliquée par la préface du tôme premier. C'est un traité élémentaire du droit civil de la province de Québec, basé sur *Les répétitions écrites sur le code civil* de Frédéric Mourlon. Le texte de cet ouvrage n'a cependant été reproduit que lorsqu'il pouvait faire pleine autorité en cette province, et les passages ajoutés à ce texte sont indiqués par des signes typographiques —expliqués dans la préface du tôme premier—qui les distinguent des passages que l'identité des lois a permis à l'auteur de conserver.

Partant du titre *De la séparation de corps*, dans le livre premier, ce volume se termine avec le titre *De l'usufruit* dans le livre deuxième du code civil. Comme dans le cas du tôme premier, le travail personnel de l'auteur compte pour près d'un tiers. Ainsi, le titre *De la séparation de corps* est en grande partie original ; celui *De la filiation*, au contraire, est, en général, une reproduction du commentaire de Mourlon, mais là encore, à cause de divergences entre notre droit et le droit français, surtout en ce qui se rapporte aux enfants naturels, et de la revue qu'il fallait faire de notre jurisprudence, le texte de Mourlon a subi de nombreuses altérations. Dans les trois titres suivants—qui traitent de la puissance paternelle ; de la minorité, de la tutelle et de l'émancipation ; de la majorité, de l'interdiction, de la curatelle et du conseil judiciaire—la reproduction a été beaucoup moins considérable et elle est absolument nulle dans le titre *Des corporations*, qui ne figure pas dans le code Napoléon. Ce dernier titre est entièrement original. Au contraire, la reproduction domine dans les titres

De la distinction des biens, De la propriété et *De l'usufruit, de l'usage et de l'habitation,* surtout dans ce dernier titre où notre droit ne diffère qu'en quelques détails du droit français.

Ce deuxième volume présentait, je ne puis trop le dire, de bien formidables difficultés. Et d'abord, les commentaires qu'on a publiés sur notre code civil n'ont point dépassé le titre *Du mariage.* Je ne manquais pas de guides pour le tôme premier, mais, dans la préparation de ce volume, ils m'ont fait défaut (*a*). A cela, ajoutez des matières où, à cause de divergences entre notre droit et le droit français, on ne peut recourir aux commentateurs du code Napoléon. Il est vrai que la jurisprudence des arrêts et surtout les lumineuses notes de magistrats éclairés étaient à ma disposition, mais, malgré ce secours, que de coins inexplorés, que de questions restées jusqu'ici sans réponse, que de matières négligées même par les auteurs de notre code (*b*) !

Malgré ces difficultés, j'ai tenté de donner une réponse à ces diverses questions. Je m'accuserais de témérité, si je n'étais convaincu que c'est une rigoureuse obligation pour l'auteur de résoudre les problèmes qu'il rencontre, en ayant toutefois le soin d'exposer ses motifs, afin que le lecteur puisse lui-même juger de l'exactitude de sa solution. L'écrivain qui se contente de rendre compte des divers systèmes, souvent contradictoires et inconciliables, et de laisser le lecteur sans guide en présence de ces contradictions de la doctrine, ne remplit pas, à mon avis, tout son devoir. Une réponse erronée mais sincère peut, en provoquant la controverse, faire jaillir la lumière. Si donc j'ai moi-même erré, dans le travail de pionnier que j'ai entrepris, je ne puis que souhaiter que, la discussion aidant, la vérité ne manquera pas d'éclater au grand jour.

Au reste, il y a certaines négligences (qui heureusement ne

(*a*) Je dois cependant faire exception de l'excellent traité de M. J. Frémont, intitulé : *Le divorce et la séparation de corps* ; cet ouvrage m'a été d'un grand secours dans le titre *De la séparation de corps.*

(*b*) Par exemple, la question de l'incapacité des gens de mainmorte au titre *Des corporations.*

touchent pas au fond de l'ouvrage), telles que la reproduction de numéros de classification sans suite, ou des fautes typographiques bien évidentes d'ailleurs, que le lecteur indulgent voudra bien me pardonner. Dans mes *Notes supplémentaires* (*a*), à la fin du volume, j'ai relevé certaines erreurs ou omissions ; les autres, autant que j'ai pu le constater, n'altèrent pas le sens ou la portée du texte.

Je puis ajouter que près de cinq cents arrêts sont rapportés au cours de ce volume. Le lecteur y trouvera, comme j'y ai trouvé moi-même, une lucide exposition des principes du droit civil sur ces matières.

P. B. MIGNAULT.

Montréal, 2 mai 1896.

(*a*) Je ne puis que conseiller au lecteur de consulter ces *Notes supplémentaires*, car elles complètent ma pensée.

TABLE DES MATIÈRES

CONTENUES

DANS LE TOME DEUXIÈME.

LIVRE DEUXIÈME



TABLE DES ARRÊTS

CITÉS

EN CE VOLUME (*a*).

A

(*a*). Les noms des corporations sont cités sous la lettre initiale de l'article qui les précède. Ainsi, *La banque du Peuple* se trouve dans les "L" et *The Canadian Pacific Railway Co.* dans les " T."

E

F

G

H

I

J

K

L

M

P

R

ABRÉVIATIONS

Outre les abréviations notées au tôme 1er, il convient de signaler :

App. cas. .... The Law Reports—Appeal Cases—Before the House of Lords and Privy Council.
R. de J .... Revue de Jurisprudence.

LE DROIT CIVIL CANADIEN

TITRE SIXIEME

DE LA SÉPARATION DE CORPS

Généralités.

I. Définition. — [[*La séparation de corps* est la faculté que la justice accorde aux époux, pour qui la vie en commun est devenue insupportable, de cesser cette vie commune et d'avoir, chacun, une habitation distincte et séparée. Il faut distinguer la *séparation de corps* du *divorce* d'un côté et de la *séparation de biens* de l'autre. Le *divorce*, je ne parle pas de sa légitimité, rompt le lien même du mariage ; partant, il dissout tous les autres liens qui existaient entre les époux. Ainsi, plus d'obligation pour eux de vivre en commun, plus de devoirs de fidélité, d'assistance et de secours; chacun des époux est libre et peut contracter un nouveau mariage. La *séparation de biens*, prononcée en justice, n'est qu'une mesure administrative. Elle dissout la communauté de biens qui existait entre les époux, mais leur laisse la communauté d'existence et d'habitation ; sa portée ne s'étend qu'aux biens des époux et à l'administration de ces biens. Du reste, la séparation de corps emporte la séparation de biens (art. 208).

Le divorce n'existe pas dans notre droit civil. L'article 185, que nous avons étudié sous le titre précédent, déclare formellement que le mariage ne se dissout que par la mort naturelle de l'un des conjoints; tant qu'ils vivent l'un et l'autre, il est indissoluble. Mais, nous l'avons également dit, le parlement du Canada, par la constitution du pays, a juridiction législative sur le mariage et le divorce, et il exerce cette juridiction, dans chaque cas, par une loi spéciale; par laquelle il prononce la dissolution du mariage et accorde à l'époux qui a demandé le divorce la faculté de se

remarier. Il n'existe, dans ce pays, aucune autre juridiction à laquelle le parlement ait délégué ses pouvoirs en matière de divorce.

II. Historique. — La séparation de corps, pour causes graves, a toujours été permise, mais les causes de la séparation ont varié suivant les temps et les mœurs. En France, avant la révolution, on n'avait aucune loi formelle sur ce sujet, mais, à défaut de loi, la jurisprudence avait établi quelques règles dont l'application était subordonnée aux circonstances, à la condition des parties et à la nature des torts dont elles se plaignaient.

Ainsi, on tenait généralement que le mari ne pouvait demander la séparation de corps. Si la femme avait commis l'adultère, il pouvait la poursuivre pour ce fait, et si elle en était convaincue, elle était condamnée a être internée dans un monastère. Le mari pouvait la reprendre pendant deux ans, s'il ne le faisait pas, la femme était rasée et restait dans un couvent toute sa vie. Elle était aussi déchue de ses droits matrimoniaux. C'était ainsi une séparation effective que le mari obtenait *(a)*.

Pour les excès, sévices et injures graves de la femme contre son mari, ajoute Duranton *(b)*, on pensait que le mari pouvait se défendre des uns et mépriser les autres ; si la femme avait attenté à la vie de son mari, ce dernier pouvait la faire emprisonner et, dans cecas également, elle était privée de ses avantages matrimoniaux.

Quant à la femme, on lui permettait de demander la séparation de corps quand les mauvais traitements dont elle était victime, rendaient la vie commune insupportable. Comme aujourd'hui, on avait égard à la condition et à l'éducation de la femme. Mais Pothier n'admettait pas l'adultère du mari comme étant une cause de séparation *(c)*.

Pendant l'ancien régime, en ce pays, ces principes étaient en vigueur, mais ils étaient d'une application bien rare. Même les *Edits et Ordonnances* ne mentionnent qu'un seul cas de séparation de corps *(d)*, qui fut prononcée, à la demande de la femme, pour cause de sévices et mauvais traitements de son mari.

III. Qui peut intenter l'action? — Evidemment, c'est l'un des époux ; les héritiers de l'époux décédé ne peuvent le faire, ils ne peuvent que continuer l'action instituée par leur auteur, comme je le dirai plus loin.

(a) Duranton, t. 2, n° 527 ; Pothier, *Mariage*, n° 527.
(b) *Loc. cit.*
(c) *Ibid*, n° 516.
(d) Tome II, p. 431.

Mais si l'époux est mineur, peut-il intenter l'action ou y défendre sans assistance ? Naturellement, le mariage l'a émancipé, mais est-il, dans ce cas, obligé de requérir l'assistance de son curateur ?

On décide en France que non. La loi ne défend au mineur émancipé non assisté que l'action immobilière (art. 320). Or l'action en séparation de corps n'est pas une action immobilière. D'ailleurs ce serait injuste d'obliger l'époux, dont la vie est peut-être en danger, d'obtenir l'autorisation de son curateur avant de pouvoir demander la protection des tribunaux *(a)*.

Mais que décider dans le cas de l'interdit pour démence ? La question est controversée en France. Des auteurs de grande autorité, tels que Demolombe *(b)* et MM. Aubry et Rau *(c)*, enseignent que l'action doit être portée au nom du curateur. M. Laurent *(d)*, au contraire, croit que c'est l'interdit seul, pourvu que soit pendant un intervalle lucide, qui puisse intenter cette action, car lui seul peut juger de l'opportunité de prendre ce recours extraordinaire. M. Frémont *(e)* refuse ce recours, et au curateur, et à l'interdit, quand même l'action serait intentée par ce dernier pendant un moment lucide. Je crois que l'interdit n'est pas sans remède, dans ce cas, mais je suis également d'avis que l'action en séparation de corps devra être intentée par le curateur, après consultation du conseil de famille. En effet, il est clair que l'interdit ne peut porter cette action lui-même, tout acte par lui fait subséquemment à son interdiction est nul (art. 335) *(f)*. Il est également clair que si quelqu'un peut le faire, c'est bien le curateur, car le curateur a sur la personne de l'interdit la même autorité que le tuteur sur la personne du mineur non émancipé (art. 343). Or, il serait contraire à l'ordre public que l'interdit fût forcé de cohabiter avec une personne qui le maltraite et peut-être met sa vie en danger. Le recours aux tribunaux repressifs ne serait pas un remède efficace. D'ailleurs, le fait même que l'interdit est privé de l'usage de sa raison impose à la société le

---

(a) Voir Toullier, t. 2, n° 767 ; Duranton, t. 2, n° 585 ; Carré, *Lois de la procédure*, question 2961 ; Demolombe, t. 4, n° 445. Voir au surplus d'autres autoritées citées par Sirey & Gilbert, *Code civil annoté*, art. 307, n° 3.

(b) T. 4, n° 428.

(c) T. 5, p. 183.

(d) T. 3, n° 216.

(e) *Le divorce et la séparation de corps*, nos 126, 127.

(f) Dans mon tôme premier, p. 347, note *(a)*, j'ai décidé que l'interdit pour démence peut se marier pendant un intervalle lucide, mais le cas n'est pas le même.

devoir de le protéger. Mais, on dit, l'interdit a pu pardonner l'injure et se réconcilier avec son époux. Je réponds que ce pardon et cette réconciliation ne valent rien, c'est la renonciation à un droit et cette renonciation émane d'un incapable. Au demeurant, le curateur avant d'agir doit consulter le conseil de famille et cette consultation offre toutes les garanties qu'on tiendra compte des intérêts de l'interdit en même temps que des droits de son conjoint. C'est là l'opinion de la grande majorité des auteurs *(a)*.

Naturellement, si l'époux défendeur était curateur à l'époux interdit, l'action serait intentée par un curateur *ad hoc*.

CHAPITRE PREMIER. — DES CAUSES DE LA SÉPARATION DE CORPS

L'article 186 pose, comme entrée en matière, le principe suivant : " La séparation de corps ne peut être demandée que pour " cause déterminée; elle ne peut être fondée sur le consentement " mutuel des époux."

Cet article ne veut pas dire seulement que l'époux doit, en intentant son action, déterminer la cause de la séparation qu'il demande, ce qui est élémentaire, mais qu'en dehors des causes précisées par la loi, et qui ne sont pas identiquement les mêmes pour chacun des époux, aucune séparation ne peut être prononcée. Le législateur va plus loin et déclare que la séparation ne peut être fondée sur le consentement mutuel des époux. Cependant,]] lorsqu'on dit que la séparation de corps ne peut pas avoir lieu par consentement mutuel, cela ne signifie point que la séparation consentie à l'amiable entre les époux et hors la présence de la justice est nulle et de nul effet *(b)*; entendue ainsi, notre règle ne serait qu'une pure naïveté. Il faut l'entendre en ce sens qu'on ne peut point, [[dans une instance judiciaire, obtenir une séparation de corps fondée sur le consentement mutuel des époux]], et qu'ainsi celui des époux qui la demande ne peut être écouté qu'autant qu'il existe une cause déterminée de séparation [[prévue par la loi]] qu'il précise et dont il fait preuve.

(*a*) M. Baudry-Lacantinerie se prononce dans ce sens quant au divorce, t. Ier, n° 683.

(*b*) Cette séparation volontaire ne serait pas précisément nulle, mais elle ne durerait qu'autant que les époux le voudraient. Ainsi, l'un des époux pourrait toujours y mettre fin.

[[Si la séparation de corps pouvait se baser sur le consentement mutuel des époux, ce ne serait]] souvent, pour les époux, qu'un moyen frauduleux de tromper leurs créanciers. Voici comment : lorsque la femme forme une demande principale en séparation *de biens*, ses créanciers et ceux de son mari, quand ils jugent que sa demande est faite en fraude de leurs droits, peuvent intervenir au procès pour les défendre (art. 1316, C. C.; 975, C. P. C.) ; or, la séparation de corps, quoiqu'elle entraîne la séparation de biens, n'admet point l'intervention des créanciers *(a)*. Les époux qui auraient redouté cette intervention n'eussent point manqué, pour l'éviter, de prendre la voie de la séparation de corps par consentement mutuel. C'est ce qu'il fallait empêcher (1).

[[Il est donc de principe que la séparation de corps ne peut être fondée sur le consentement mutuel des époux. J'ajouterai tout de suite que, par application de cette règle, il faut décider que les époux ne peuvent, en principe, admettre les allégations de la demande de séparation, et qu'ainsi l'époux demandeur ne peut prouver sa cause par l'interrogatoire ou le serment de l'époux défendeur. C'est là une conséquence de l'article 193 que je citerai plus loin avec la jurisprudence qui s'y rapporte.

Dans la cause de *Décary v. Pominville* (M. L. R., 5 S. C., p. 366), le juge Pagnuelo a jugé que la convention entre le mari et le père de la femme, que le mari et la femme vivraient séparés et que la femme ne poursuivrait point son mari en séparation de corps et biens et ne réclamerait pas les droits lui résultant du mariage, et notamment sa part de communauté, est nulle.]]

— Revenons à nos causes de séparation.

I. **De l'adultère.** — L'adultère de la femme, *en quelque lieu qu'elle l'ait commis*, est une cause de séparation. [[L'article 187 dit que " le mari peut demander la séparation de corps pour cause " d'adultère de sa femme "]].

---

(1) Comp. MM. Demol., t. IV, n° 400 ; Laurent, t. III, n° 314.

(*a*) Je laisse ce sentiment de Mourlon dans le texte, mais j'avoue qu'il me paraît douteux, en vue des dispositions de l'article 989 du code de procédure civile. Aux termes de cet article, l'instruction de la cause se fait comme dans le cas de la séparation de biens. Or, les créanciers peuvent intervenir dans l'action en séparation de biens (art. 975 C. P. C.). D'ailleurs, l'intervention est accordée à toute personne qui est intéressée dans l'issue d'un procès (art 154 C. P. C.). Le créancier est-il intéressé ? voilà ce qu'il importe de déterminer dans chaque cas. Il est évident que si, par exemple, la femme fait saisir les biens de la communauté, par voie de saisie-gagerie, comme la loi le lui permet, les créanciers du mari ont intérêt à contester cette saisie si elle est mal fondée.

Celui du mari, au contraire, n'a cet effet qu'autant *qu'il a tenu sa concubine dans la maison commune.* [[C'est la disposition de l'article 188 qui dit que " la femme peut demander la séparation de corps pour cause d'adultère de son mari, lorsqu'il tient " sa concubine dans la maison commune,"]] ou ce qui revient au même, dans *la maison conjugale.* Voy. [[mon premier volume, p. 496, pour]] la raison de cette différence entre l'adultère du mari et celui de la femme.

" *Tenu sa concubine dans la maison commune...*"

Ces expressions doivent être notées : elles précisent, en effet, les caractères que doit avoir l'adultère du mari, pour motiver une demande en séparation de corps. Ainsi, en les lisant avec soin, on trouve qu'il n'y a pas lieu à la séparation de corps :

1° Lorsque l'adultère du mari, *quoique commis dans sa maison et avec une femme qui y demeure*, ne constitue qu'un fait isolé, une faute accidentelle : car, *tenir une concubine*, c'est former avec une femme une liaison, dans l'intention d'avoir avec cette femme des rapports suivis ;

2° Lorsque, *dans sa maison même*, il entretient des rapports suivis avec une concubine *qui n'y demeure pas* : on ne peut pas dire, en effet, qu'il la *tient* dans sa maison.

La *maison commune* ou *conjugale* est celle que le mari habite ou qu'il a le droit d'habiter, et dans laquelle, par conséquent, la femme a le droit d'être reçue elle-même. De là, il résulte que la séparation de corps peut avoir lieu :

1° Lorsque le mari a tenu sa concubine dans la maison commune, *quoique cette maison ne soit pas celle où il a* SON DOMICILE. Ainsi, lorsqu'il entretient sa concubine dans une maison de campagne où il n'a qu'une SIMPLE RÉSIDENCE, sa femme doit être écoutée, si elle demande, pour cette cause, la séparation de corps. Cette résidence, en effet, est la maison commune des époux, puisque la femme a le droit d'y être reçue et de l'habiter avec son mari ;

2° Lorsqu'il tient sa concubine dans une maison dont il est propriétaire, usufruitier ou locataire, où il a, en un mot, le droit d'habiter, alors même que sa femme n'y demeure pas avec lui, et quoiqu'elle ait refusé d'y venir. Ainsi, lorsque le mari entretient sa concubine dans une maison qu'il a louée *en son propre nom*, bien qu'il n'y demeure pas habituellement, bien que sa femme n'y soit jamais venue, il y a lieu à la séparation de corps. Il a, en effet, le droit d'habiter cette maison, puisqu'il l'a louée en son nom : sa femme, par conséquent, a le droit d'y être reçue. C'en

est assez : cette maison est légalement la maison commune des époux, puisqu'ils ont le droit l'un et l'autre d'y aller quand bon leur semble, d'y rester, de l'habiter en un mot.

Lorsque le mari tient dans sa maison sa concubine, il y a lieu à la séparation, alors même que sa concubine y a été introduite par sa femme elle-même, qui l'avait prise pour domestique. Il tient, en effet, sa concubine dans sa maison, puisqu'au lieu de la renvoyer, ainsi qu'il devrait le faire, il la garde près de lui. D'ailleurs, la loi ne distingue pas.

[[Remarquons qu'en France, l'article 308 du code Napoléon porte que la femme contre laquelle la séparation de corps est prononcée pour cause d'adultère, doit être condnmnée par le même jugement, et sur la réquisition du ministère public, à la réclusion dans une maison de correction pendant un temps déterminé, dont le minimum est de trois mois et le maximum de deux années. Nous n'avons rien de semblable dans notre droit ; le législateur se contente de prononcer contre la femme la déchéance de sa dot et de ses apports *(a)*.

Notre jurisprudence n'est pas abondante sur ces questions. Dans une cause rapportée sous le titre de *Lapierre v. Granger* (M. L. R., 5 S. C., p. 154) et de *Potvin v. Granger* (18 R. L., p. 571), le juge Mathieu a décidé que dans une action en séparation de corps, le mari, qui accuse sa femme d'adultère, doit indiquer le temps et le lieu où la femme aurait commis ce délit, et les noms de ses complices.

Dans la cause de *Tudor v. Hart* (M. L. R., 4 S. C., p. 348), le juge Taschereau a jugé que quand le mari adultère ne tient pas sa concubine dans la maison commune, son adultère n'est cause de séparation que lorsque, par sa publicité et les circonstances qui l'accompagnent, il constitue une injure grave envers la femme ; que l'adultère du mari commis seulement après que la femme a quitté le domicile conjugal, ne présente pas les mêmes caractères de gravité que si la femme vivait avec son mari. Dans l'espèce, la séparation de corps fut refusée *(b)*.

Dans la cause de *Wheeler v. Smith* (19 R. L., p. 575), le juge Mathieu a affirmé la même doctrine, savoir que l'adultère du mari peut, en certains cas, être accompagné de circonstances de publi-

---

(*a*) L'article 308 du code Napoléon a été abrogé en 1884.

(*b*) La femme a subséquemment obtenu un divorce du parlement fédéral. Le débat, au Sénat, sur cette demande de divorce, est rapporté, 11 L. N., p. 195.

cité et autres suffisantes pour constituer une injure grave et justifier la demande en séparation de corps faite par la femme.

Quant à la preuve de l'adultère, le juge Torrance, dans la cause de *Lefaivre v. Belle* (5 L. N., p. 106), a vu une présomption d'adultère dans le fait que la femme avait, sous un nom d'emprunt, partagé la cabine d'un individu pendant une traversée en Europe et avait subséquemment vécu avec cet individu en qualité d'intendante de sa maison.

L'adultère du mari n'excuse pas celui de la femme. Telle est la portée d'un arrêt rendu par le juge Torrance dans cette même cause de *Lefaivre v. Belle* (4 L. N., p. 298). On y a jugé que la femme poursuivie en séparation de corps et de biens pour cause d'adultère, ne peut se défendre en alléguant l'adultère de son mari. Je reviendrai sur cette question en parlant de la réciprocité des torts.]]

II. **Des excès, sévices ou injures graves** *(a)*. — On appelle :

Excès, les violences ou attentats par lesquels l'un des époux compromet l'existence de l'autre ;

Sévices, les actes de cruauté ou de méchanceté qui rendent la vie insupportable, mais sans la compromettre, tels que les voies de fait, les mauvais traitements ;

Injures, les propos, les actes ou les écrits par lesquels l'un des époux attente à l'honneur et à la considération de l'autre.

La question de savoir s'il y a ou non *excès*, si les [[excès,]] sévices ou les injures sont ou non assez *graves* pour motiver une séparation de corps, est une pure question de fait abandonnée à la sagesse des tribunaux, qui, pour la résoudre, doivent prendre en considération, non-seulement toutes les circonstances du fait à apprécier, mais encore la qualité et la condition des époux. [[Telle est la disposition formelle de l'article 190 qui dit que " la " gravité et suffisance de ces excès, sévices et injures sont lais- " sées à l'arbitrage du tribunal, qui, en les appréciant, doit avoir " égard à l'état, condition et autres circonstances des époux."

Quand il n'est question que d'*excès*, il est assez facile de déterminer si, dans l'espèce, le fait reproché constitue réellement un excès. On n'a qu'à se demander si la vie de l'époux a été mise en danger. La question est bien plus difficile, au contraire,

(a) L'article 189 de notre code, qui reproduit textuellement la disposition de l'article 231 du code Napoléon, sauf la substitution du mot " séparation de corps," a celui de "divorce," dit que " les époux " peuvent réciproquement demander la séparation de corps pour " excès, sévices et injures graves de l'un envers l'autre."

quand il ne s'agit que de sévices ou d'injures. Ces sévices et ces injures doivent être *graves*, pour justifier la séparation de corps. On conçoit que c'est là une question de fait abandonnée à la sagesse du tribunal, l'article 190 le dit dans une disposition expresse *(a)*.

MM. Aubry et Rau, tome 5, § 491, p. 173, disent que les injures sont, ou verbales, ou réelles. Les injures verbales, qui peuvent, ajoutent-ils, avoir lieu de vive-voix ou par écrit, comprennent les propos insultants, les termes de mépris, les imputations calomnieuses ou diffamatoires. Ainsi, une imputation d'adultère calomnieusement adressée par le mari à sa femme. Mais si le mari a formé un désaveu de paternité dans des circonstances qui étaient de nature à justifier ses soupçons, ce désaveu, au cas même où il a été rejeté, ne serait pas une cause suffisante de séparation.

Les injures réelles comprennent, disent les mêmes auteurs, tous les faits qui constituent une insulte, un outrage ou une marque de mépris. Ainsi, le refus obstiné de la femme de rejoindre son mari, ou du mari de recevoir sa femme (ce qui est déjà une cause de séparation dans notre droit), le refus de l'un ou l'autre des époux de consommer leur mariage, le refus du mari, en France, de consentir à la bénédiction religieuse du mariage, après la cérémonie civile, alors qu'il exige de sa femme l'accomplissement du devoir de cohabitation *(b)*, sont donnés comme des circonstances qui constituent une injure grave, tandis qu'il n'en est pas de même de la communication du mal vénérien, qui, cependant, peut devenir une injure grave par suite des circonstances dont elle a été accompagnée *(c)*.

La publicité d'une injure la rend naturellement plus grave, mais elle peut être très grave et n'être pas connue du public.

(*a*) On discute, en France, la question de savoir si le tribunal est obligé, du moment que l'excès est prouvé, de prononcer la séparation. Demolombe, t. IV, n° 384, dit que lorsque l'existence des excès est reconnue, le mot l'emporte, la mesure est comblée. Ici notre article 190 qui ne se trouve pas au code Napoléon, est formel, il abandonne à la sagesse du tribunal de déterminer si l'excès prouvé est assez grave ou suffisant pour faire prononcer la séparation. Voy. M. Frémont, n° 81.

(*b*) M. Frémont, n° 94, pense qu'il en est autrement du mariage contracté par un catholique et un protestant, alors que l'époux protestant, après le mariage devant un ministre, refuse de faire célébrer le mariage devant un prêtre catholique. Il n'y voit pas d'injure, le mariage protestant étant dans ce cas valide.

(*c*) Voy. la cause de *Brunet v. Leroux*, p. 11, *infra*.

On conçoit que la condition des époux doit être prise en considération par le tribunal. Ainsi, telle injure, telle sévice sera une cause suffisante de séparation quand une personne bien élevée en est la victime, alors que, dans une condition inférieure, ce serait une simple grossièreté ou une voie de fait.

L'adultère du mari, commis hors de la maison commune, nous l'avons vu, peut, lorsqu'il est accompagné de circonstances de publicité ou de scandale, constituer une injure grave. On peut en dire autant de la conduite inconvenante de la femme; cette conduite, alors même que la femme ne se rend pas coupable d'adultère, peut constituer une injure grave pour son mari. On a même jugé, en France, que le fait par la femme de cacher sa grossesse en épousant un autre que l'auteur de cette grossesse, est une injure grave. Cette solution est admise par Demolombe, t. IV, n° 392 et contestée par M. Laurent, t. III, n° 192 (voy. M. Frémont, n° 97).

Notre jurisprudence sur les articles 189 et 190 explique d'ailleurs la portée qu'on doit leur donner. Je commencerai par les plus anciens arrêts.

Dans une cause de *Chalou v. Trahan* (1 R. de L., p. 507), on a jugé qu'en général rien de moins grave qu'un danger à la vie ou aux membres ne justifiera une action en séparation de corps. Cependant, dans des circonstances particulières, telles que la différence d'âge, si le mari traite sa femme avec violence ou avec mépris, haine ou négligence, bien qu'on n'en puisse pas inférer un danger pour la vie ou les membres de la femme, la séparation devra être ordonnée *(a)*.

Dans une cause également ancienne, *Boulanger v. Wheat* (1 R. de L., p. 508), on a décidé que des allégations générales de mauvais traitements ne suffisent pas dans une action en séparation de corps, mais que l'on doit préciser les faits, surtout en ce concerne le temps, le lieu et les circonstances.

Enfin, par un troisième arrêt rendu il y a longtemps dans la cause de *Craven v. Craven* (1 R. de L., p. 508), il a été jugé que l'ivrognerie invétérée constituant une menace de danger, est une cause qui justifie la séparation de corps.

Dans la jurisprudence plus moderne, nous trouvons bon nombre d'arrêts sur l'application des articles 189 et 190.

Ainsi, dans la cause de *Villeneuve & Bédard* (3 R. L., p. 453), la cour d'appel a jugé que la démence, la folie et la fureur du

---

(*a*) Voy., cependant, l'article 189.

mari ne sont pas des motifs qui puissent justifier une demande en séparation de corps de la part de la femme. Le juge en chef Duval et le juge Drummond n'ont pas concouru dans cette décision.

Il en est de même de la simple incompatibilité d'humeur, elle ne suffit pas pour motiver la séparation de corps: *Turgeon v. Turgeon* (1 L. C. L. J., p. 109), Badgley, J.

Dans la cause de *Brunet v. Leroux* (27 L. C. J., p. 53 et 5 L. N., p. 41), il fut prouvé que le mari avait communiqué à sa femme une maladie vénérienne et la séparation de corps fut ordonnée.

Mais il n'en est pas ainsi du refus d'accorder le devoir conjugal, à moins qu'il ne soit inspiré par la haine ou l'aversion ou par le mépris. Telle est la portée d'une décision du juge Casault dans une cause de *Dasylva v. Plante* (8 Q. L. R., p. 349), où le savant magistrat a également jugé que les pratiques honteuses auxquels se livre le mari, ne peuvent être une cause de séparation que lorsque le mari se les permet en présence de sa femme. Des allégations à cet effet ont été retranchées de la déclaration sur défense en droit.

Enfin, dans la cause de *Bonneau & Circe* (19 R. L., p. 437 et M. L. R., 6 Q. B., p. 335), la cour d'appel a décidé que lorsque l'épouse provoque elle-même, par la légèreté de sa conduite et par sa désobéissance aux ordres légitimes de son mari, la colère de celui-ci et s'expose à certains mauvais traitements isolés de sa part, elle n'obtiendra pas la séparation de corps.

III. **Refus du mari de recevoir sa femme.** — Notre code donne une autre cause de séparation de corps tirée de l'ancien droit. C'est la disposition de l'article 191 qui se lit comme suit:

191. — " Le refus du mari de recevoir sa femme et de lui " fournir les choses nécessaires à la vie, suivant son état, sa con- " dition et ses moyens, est une autre cause pour laquelle la femme " peut demander la séparation de corps."

Cet article ne se trouve pas dans le code Napoléon, mais les auteurs français considèrent ce refus comme une injure grave qui peut servir de base à une demande en séparation de corps *(a)*. C'est, du reste, la conséquence et la sanction de l'article 175 qui dit que le mari est obligé de recevoir sa femme et lui fournir ce qui est nécessaire pour les besoins de la vie, selon ses facultés et son état.

(*a*) Voir mon tome premier, p. 497, *in fine*.

Remarquons, à ce sujet, que Pothier (*Mariage*, n° 511) observe que " lorsque la séparation est demandée pour cette cause, le juge " ne doit pas la prononcer d'abord ; mais qu'il doit, par une pre- " mière sentence, condamner le mari à fournir les choses qu'elle " demande, qu'il jugera lui être nécessaires ; ce n'est que faute " par le mari d'exécuter cette première sentence, qu'il prononce " la séparation."

Il est évident que pareil ordre pourra être donné, si la femme l'a demandé par les conclusions de sa demande. En dehors de ce cas, ce serait adjuger, me semble-t-il, *ultra petita*. Du reste, le mari est en cause et il peut déclarer qu'il consent à recevoir sa femme, et alors, s'il y a lieu de croire à la sincérité de sa déclaration, le tribunal ne prononcera pas la séparation demandée pour ce seul grief. Ajoutons que l'article 191 est formel et n'exige pas d'autre condition que la preuve du refus du mari de recevoir sa femme et de lui fournir les choses nécessaires à la vie.

Dans la cause de *Dennehey v. Spring* (13 R. L., p. 59), le juge Mathieu a décidé qu'il y a lieu à la séparation de corps et de biens, à la poursuite de la femme, si le mari l'abandonne pour aller vivre dans une autre province, et ne lui fournit pas les choses nécessaires à la vie.

Dans une autre cause, *Leriger dit Laplante v. Pinsonneault* (7 L. N., p. 311), la cour de revision a jugé qu'une action en séparation de corps et de biens, basée uniquement sur la désertion par la femme du domicile conjugal, est bien fondée en droit. Telle est également la doctrine enseignée par les auteurs en France *(a)*.

IV. De la mort civile. — On pourrait ajouter cette cause de séparation à celles qu'indique le code. Il est évident que puisque la mort civile détruit tous les effets civils du mariage, art. 36, § 7, elle détruit en même temps et de plein droit la communauté d'habitation. Il me suffit du reste de renvoyer à ce que j'en ai dit dans mon tôme premier, p. 158. Cependant, il n'y a pas lieu, dans ce cas et pour cette raison seule, de demander la séparation de corps, et cela d'abord parce que cette séparation existe déjà par l'effet du jugement de condamnation, et ensuite parce que ce jugement cessera de produire des effets si le condamné reçoit son pardon, sa libération ou si sa peine est commuée en une autre peine qui n'emporte pas mort civile.

(*a*) Voy. mon tome Ier, p. 497, *in fine*.

CHAPITRE II. — DES FORMALITÉS DE LA DEMANDE EN SÉPARATION DE CORPS

I. Compétence du tribunal. — L'article 192 porte que "la " demande en séparation de corps est portée devant le tribunal " compétent du district dans lequel les époux ont leur domicile."

L'article 35 du code de procédure civile dit que "dans toute " demande en séparation soit de corps et de biens, ou de biens " seulement, l'assignation doit être donnée devant le tribunal du " domicile des époux."

Or, comme la femme, non séparée de corps, a son domicile chez son mari (art. 83), c'est à ce domicile que la demande doit être portée, bien que les époux résident ailleurs ou que, par suite d'une séparation de fait, la femme se soit fixée dans un autre endroit.

Cette règle est si absolue que l'on décide qu'une séparation obtenue dans un autre district serait nulle de nullité absolue: *Molleur v. Dejadon*, Chagnon, J., 6 R. L., p. 105.

Telle est aussi la portée de l'arrêt rendu dans la cause de *Bouchard v. Simard* (16 Q. L. R., p. 348) ; le juge Casault y a décidé que le tribunal de l'époux est seul compétent à connaître d'une action en séparation de corps intentée par l'épouse ; que le défaut de juridiction d'un autre tribunal étant *ratione materiæ*, peut être invoqué à l'audition au mérite et en l'absence d'un plaidoyer déclinatoire ; qu'une disposition statutaire qui donne au " tribunal du district de Québec juridiction concurrente avec celui " du district de Beauce sur toutes les poursuites et procédures " instituées par ou contre des personnes dans les paroisses de...... " Ste Claire, etc.," est générale et n'affecte pas la règle spéciale de l'article 192 du code civil, qui veut que l'action en séparation de corps soit portée devant le tribunal du district dans lequel les époux ont leur domicile ; que, par conséquent, si ce domicile est à Ste Claire, l'action en séparation de corps intentée par l'un des époux devant la cour supérieure siégeant à Québec, doit être renvoyée pour défaut de juridiction *ratione materiæ*.

II. Comment la demande se forme. — Preuve qu'on doit apporter. — L'article 193 dit que "cette demande est intentée, instruite et " jugée de la même manière que toute autre action civile, avec " cette différence qu'il n'est pas permis aux parties d'en admettre " les allégations dont il doit toujours être fait preuve devant le " tribunal."

Cette disposition se complète par celle de l'article 989 du code

de procédure civile. Cet article dit que l'instruction de la cause, la sentence, son exécution et sa publication sont assujéties aux dispositions contenues en la section qui précède. Il s'agit de la section qui traite de la séparation de biens.

Sommairement, ces dispositions, en ce qui concerne l'instruction de la cause *(a)*, paraissent permettre l'intervention des créanciers (art. 975 C. P. C.) *(b)*, et elles prohibent les admissions et la confession de jugement (art. 976). Elles déclarent de plus que le jugement accordant la demande peut en même temps liquider les reprises de la partie demanderesse, ou ordonner qu'elles seront constatées par un praticien et des experts, s'il y a lieu (art. 977).

Le jugement de séparation doit être exécuté et publié suivant les dispositions contenues dans les articles 1312 et 1313 du code civil (art. 978 C. P. C.), c'est-à-dire que la séparation doit être exécutée soit par le paiement réel, constaté par acte authentique des droits et reprises de la femme, soit au moins par des procédures pour obtenir ce paiement, et le jugement est inscrit sans délai sur un tableau tenu à cet effet dans le bureau du protonotaire ; il est fait mention de cette inscription ainsi que de sa date à la suite du jugement dans le registre où il est entré.

La femme poursuivant la séparation peut accepter ou répudier la communauté (art. 979) ; sa renonciation doit être enregistrée au bureau d'enregistrement dans la circonscription duquel le mari était domicilié au temps où la demande a été intentée (article 980) *(c)*.

L'article 982 du code de procédure dit que lorsque les reprises de la femme consistent en mobilier, le mari peut exiger qu'elle en emploie le montant ou partie en achat d'immeubles. Cette disposition s'applique-t-elle dans le cas de la séparation de corps ? Je ne le crois pas. En effet, l'article 208 du code civil dit que la séparation de corps fait perdre au mari les droits qu'il avait sur les biens de la femme.

Enfin, pour continuer à résumer sommairement les articles du code de procédure civile, l'article 983 oblige la femme d'obtenir

---

(*a*) *L'instruction* ne comprend pas *l'assignation* C'est pourquoi on décide que la publicité requise de l'assignation en matière de séparation de biens, ne s'applique pas à l'assignation en séparation de corps.

(*b*) Voir ma note (*a*) *supra*, p. 5.

(*c*) Bien entendu que ces dispositions et autres semblables ne s'appliquent que lorsque les époux sont communs en biens ; ainsi, on ne voit pas l'intérêt de créanciers à intervenir dans une instance en séparation de corps pendante entre époux déjà séparés de biens.

une ratification de titre lorsque le mari lui abandonne des immeubles en paiement de ses reprises, et l'article 984 dit que le mari peut contraindre sa femme à recevoir, en paiement, des immeubles sur estimation par experts, pourvu que ces immeubles soient convenables et ne rendent pas la condition de la femme désavantageuse.

Parlons maintenant de cette partie de l'article 193 du code civil qui défend aux parties d'admettre les allégations de la demande en séparation de corps, défense qui s'applique à l'admission forcée comme à l'admission volontaire. Nous avons vu que la séparation ne peut être accordée que pour cause déterminée et qu'elle ne saurait être basée sur le consentement mutuel des époux *(a)*. C'est pour consacrer ce principe et prévenir la collusion dans l'instruction de la demande en séparation de corps, que l'article 193 dit " qu'il n'est pas permis aux parties d'en admettre les allégations dont il doit toujours être fait preuve devant le tribunal." Il s'en suit que l'on ne peut, en principe, faire cette preuve par le serment de la partie adverse. Mais cette règle est-elle si absolue qu'il faille décider que même lorsque tout démontre l'absence de collusion entre les époux, l'époux demandeur ne pourrait interroger l'époux défendeur et obtenir de lui l'aveu forcé des causes de la séparation ? Je ne le crois pas, car la loi ne vise pas ce cas.

Cependant, comme les époux peuvent feindre une contestation acrimonieuse dans le but de tromper la justice, l'application pratique de ce tempérament sera d'une nature très délicate.

La jurisprudence de nos tribunaux justifie ces exceptions, en même temps que la règle générale. Ainsi, dans la cause de *Smith v. Wheeler* (M. L. R., 1 S. C., p. 80), le juge Loranger a décidé que, dans une action en séparation de corps, l'allégation suivante de la déclaration, "the whole as confessed and admitted by defendant," peut être rejetée sur motion.

Le juge Papineau a également jugé, dans la cause de *Ducharme v. Loyselle* (27 L. C. J., p. 145), que sous aucune circonstance on ne peut interroger l'époux défendeur pour prouver la cause du demandeur.

Cependant, dans la cause de *Starke v. Massey* (17 L. C. J., p. 242), le juge Johnson a jugé que dans une action en séparation de corps et de biens, alléguant l'adultère par le mari dans la maison commune, l'admission du mari faite à des tiers ou

---

(a) *Supra*, p. 4.

résultant de son défaut de répondre à des interrogatoires sur faits et articles, sera prise en considération par la cour, lorsque le juge est d'avis que cette admission n'est pas le résultat de la collusion entre le mari et la femme.

Enfin, dans la cause de *Moore v. Duclos* (M. L. R., 2 S. C., p. 254), le juge Jetté a décidé que la cour a un pouvoir discrétionnaire d'admettre le témoignage de l'un ou de l'autre des époux, et que, lorsqu'il ne paraît pas y avoir de collusion, ce témoignage devrait être admis.

Tout ce que l'article 193 prohibe, c'est l'admission des allégations de la demande en séparation par la partie défenderesse. Mais peut-on interroger la partie demanderesse, pour en obtenir la contradiction des allégations de la demande ? Je le crois, car cette preuve tend à combattre la séparation. On citera peut-être l'article 252 du code de procédure à l'encontre de ce que je viens de dire. Cet article porte que la parenté, l'alliance, *si ce n'est entre époux*, n'est pas une cause de reproche contre un témoin. Mais la cour de révision a expliqué le sens de cette règle dans la cause de *Beaudry v. Starnes* (R. J. Q., 4 C. S., p. 55). Elle y a jugé que le témoignage des époux, l'un pour ou contre l'autre, n'est inadmissible que dans deux cas déterminés : 1° lorsque l'état des époux peut se trouver affecté ou modifié par le résultat des procédures instituées par l'un contre l'autre, comme dans la séparation de corps ou de biens ; 2° lorsque ce témoignage est offert ou demandé dans une cause où l'autre conjoint est en lutte contre un tiers ; qu'au contraire *(a)*, quand les époux ne sont en instance devant les tribunaux qu'à raison d'intérêts purement pécuniaires et que le témoignage de l'un d'eux n'est demandé que pour repousser une prétention qu'il élève à l'encontre de l'autre, sans qu'il y ait lieu de soupçonner aucune entente ou collusion entre les parties, il n'y a pas lieu d'appliquer la prohibition de la loi, vu qu'on se trouve alors en présence d'une créance ordinaire qui rentre dans les règles du droit commun qui régissent les rapports des créanciers et des débiteurs.

Or quand on interroge le demandeur en séparation de corps pour en obtenir la contradiction des allégations de sa déclaration, on ne tend nullement à affecter ou à modifier l'état des époux ; au contraire on veut le faire maintenir. La décision du juge Chagnon dans la cause de *Hébert v. Callaerts* (14 R. L., p. 182), est à cet effet.

(*a*) Cette deuxième partie de la règle ne s'applique pas à la matière que nous étudions, et je ne la donne qu'afin de compléter la pensée de la cour.

Plusieurs arrêts décident que l'action en séparation de corps, bien que la séparation de corps entraîne celle de biens, ne requiert pas la même publicité que l'action en séparation de biens. Dans le cas de cette dernière, l'article 974 du code de procédure civile exige des annonces dans la *Gazette officielle de Québec* et dans deux journaux de la localité. Il serait logique d'annoncer l'action en séparation de corps quand les époux sont communs en biens, mais c'est peut-être pour des raisons de convenance, et afin de ne pas répandre le scandale qui entoure toujours ces demandes, que le législateur a dispensé de la publicité en ce cas.

Cependant la loi ne l'exige pas et nos tribunaux décident, en conséquence, que cette publicité n'est pas nécessaire. Voir l'arrêt rendu dans la cause de *Leclerc v. Lord*, Meredith, J. C., (4 R. L., p. 531). Pourtant, dans la cause de *Pilon v. Vinet* (M. L. R., 3 S. C., p. 269), le juge Jetté a décidé qu'il est nécessaire de donner dans les journaux et dans la *Gazette officielle* cet avis lorsque, dans une action en séparation de corps, la partie demanderesse demande distinctement la séparation de biens.

III. Des procédures préliminaires requises de la femme. — De sa résidence pendant l'action. — L'article 193 pose une règle générale qui s'applique à toutes les demandes en séparation de corps et biens ; les articles 194 et 195 statuent pour le cas où la femme est demanderesse. Ils sont en ces termes :

194. — " La femme doit demander par requête libellée adressée " au juge du tribunal, à être autorisée à ester en jugement et à " se retirer pendant le procès dans un lieu qu'elle indique.

195. — " Si les griefs allégués sont trouvés suffisants, le juge, " en accordant à la femme l'autorisation d'ester en jugement, lui " permet de laisser son mari et de résider ailleurs pendant le " cours du procès."

L'article 986 du code de procédure civile est au même effet. Il dit que " la femme qui veut obtenir une séparation de corps doit être préalablement autorisée à faire cette poursuite, par le juge, sur requête contenant succinctement l'exposé des faits qui peuvent justifier cette demande, avec affirmation sous serment, et indiquant la maison où elle doit se retirer pendant le procès et porter les linges et hardes qui lui sont nécessaires. Cette requête doit être signifiée au mari, si le juge l'ordonne."

Le but de ces articles est de pourvoir d'abord à l'autorisation dont la femme a besoin pour pouvoir ester en jugement, et ensuite de la dispenser de la nécessité de partager le domicile de son mari qu'elle a peut-être dû fuir pour se mettre en sûreté. Nou

verrons plus loin que la femme est obligée de conserver pendant l'instance la demeure que la cour lui a assignée.

Les articles 194 et 195 s'appliquent à la femme quand elle est demanderesse. L'article 986 du code de procédure est au même effet, sa disposition se limite au cas ou la femme veut obtenir la séparation de corps. Si c'est le mari qui est demandeur, le fait qu'il poursuit sa femme autorise suffisamment cette dernière à se défendre *(a)*. Quant à la résidence de la femme poursuivie, l'article 201, que je rapporterai dans un instant, y pourvoit.

Les articles 987 et 988 du code de procédure civile contiennent également des dispositions qui se rapportent à la femme qui demande la séparation.

L'article 987 dit que si la femme juge à propos de demander la saisie-gagerie des biens meubles de la communauté, elle doit y être autorisée également par le juge. Pratiquement, la femme demandera cette autorisation en même temps que l'autorisation pour ester en jugement.

Cette saisie, ajoute cet article, est pratiquée comme dans le cas du locataire, mais le mari reste dépositaire judiciaire des effets saisis-gagés.

Enfin, aux termes de l'article 988 du code de procédure civile, la femme peut également joindre à sa demande en séparation, la saisie revendication des meubles qui lui appartiennent *(b)*.]]

IV. Fins de non-recevoir qui peuvent ou ne peuvent pas être opposées à une demande en séparation de corps. — 1° *De la réconciliation.* — La réconciliation emporte le pardon de l'injure, et, par suite, la renonciation au droit qu'avait l'époux d'obtenir la séparation de corps. [[C'est la disposition de l'article 196 qui dit que "l'action en séparation de corps est éteinte par la réconcilia-" tion des époux, survenue soit depuis les faits qui ont pu auto-" riser cette action, soit depuis la demande en séparation."]]

La *renonciation* peut s'induire de certains faits qui, à proprement parler, ne constituent point une *réconciliation*. Mais peu importe la nature du fait duquel on l'induit : son effet est le même dans tous les cas. [[Bien entendu qu'elle peut être tacite et le sera dans la plupart des cas. Il est difficile d'énumérer les cas possibles de renonciation tacite. Dans la cause de *Gérard v. Lemire* (24 L. C. J., p. 42), la cour de revision a jugé que

---

(*a*) Voir mon tôme premier, p. 515.

(*b*) L'article 204 du code civil que je reproduirai plus loin est au même effet.

l'effet de la réconciliation entre mari et femme est de mettre fin à une poursuite en séparation de corps et biens pendante entre eux, et que, partant, les procureurs de la demanderesse n'ont pas le droit de continuer les procédures pour recouvrer leurs frais. La cour d'appel a également jugé, dans la cause de *Smith & Davis* (R. J. Q., 2 B. R., p. 109), qu'un acte par lequel le mari promet une pension alimentaire à sa femme, séparée de corps d'avec lui, par sentence judiciaire, perd tous ses effets par suite de la réconciliation survenue subséquemment entre les époux.

Ajoutons que la prescription des honoraires des procureurs des parties, dans une instance en séparation de corps et biens éteinte par la réconciliation des époux, ne commence à courir que du moment où ils ont eu connaissance de cette réconciliation : *Lafortune v. Boyer* (R. J. Q., 7 C. S., p. 360).]]

La réconciliation ou la renonciation ne fait tomber la demande en séparation de corps qu'autant que celle-ci est exclusivement fondée sur des faits antérieurs et pardonnés. Si des faits nouveaux sont survenus, l'époux qui avait renoncé à son droit est autorisé à former une demande nouvelle et à l'appuyer tant sur les faits antérieurs que sur des faits nouveaux. [[C'est ce que dit l'article 197 en ces termes : " Dans l'un et l'autre cas, le " demandeur est déclaré non recevable dans son action.

" Il peut néanmoins en intenter une nouvelle pour cause sur- " venue depuis la réconciliation, et alors faire usage des anciennes " causes pour appuyer sa nouvelle demande. "]] Remarquez même que sa demande est alors admissible, encore que les faits nouveaux ne soient pas *par eux-mêmes* assez graves pour la faire admettre, si, d'ailleurs, leur réunion aux faits antérieurs leur donne la gravité suffisante qu'ils n'ont point par eux seuls : autrement, dans quel but la loi permettrait-elle de faire revivre les faits antérieurs ?

2° *De la prescription.* — Elle n'est point reçue en notre matière : l'époux outragé doit être écouté, à quelque époque qu'il demande la séparation, pourvu, d'ailleurs, qu'il soit démontré par toute sa conduite qu'il n'a pas renoncé à son droit. Ainsi, la femme qui quitte la maison commune où son mari entretient une concubine peut, *même après trente ans de silence*, former sa demande en séparation de corps ; elle le peut, parce qu'ayant constamment protesté par sa conduite contre l'affront que lui a

fait son mari, l'inaction dans laquelle elle est restée ne prouve point qu'elle ait renoncé à son droit (1).

3° *De la réciprocité des torts.* — L'époux défendeur à une demande en séparation de corps peut-il la faire tomber, en établissant que son conjoint s'est rendu coupable de faits de nature à motiver contre lui une demande en séparation de corps ? Je ne le pense pas. Si la séparation doit être prononcée, c'est surtout lorsqu'il existe du chef des deux époux des causes suffisantes de séparation : car cette réciprocité de torts prouve, de la manière la plus énergique, l'impossibilité de la vie commune. Il ne faut pas que le délit ou la faute des époux puisse donner à l'autre la faculté de manquer impunément à ses devoirs.

Tout ce que peut faire le défendeur, dans notre espèce, c'est de former à son tour une demande en séparation contre son conjoint, auquel cas le tribunal prononce la séparation *contre les deux époux ;* en sorte que chacun d'eux supporte également les *déchéances* que la séparation fait encourir à l'époux contre lequel elle est prononcée (voy. l'expl. de l'art. 1404) (2).

[[Nous trouvons, dans notre jurisprudence, quelques arrêts sur la réciprocité des torts. Dans une cause jugée par la cour supérieure et rapportée sous le titre de *G. v. L.* (M. C. R., p. 86), où la femme demandait la séparation de corps à raison de sévices, le mari avait prouvé l'adultère de sa femme. La séparation fut prononcée mais la femme fut privée de ses droits matrimoniaux. La cour a également refusé de lui confier la garde des enfants.

Dans la cause de *Lefaivre v. Belle* (4 L. N., p. 298), le juge Torrance a décidé que l'adultère du mari n'excuse pas celui de la femme et que cette dernière ne peut, pour ce motif, repousser la demande en séparation de corps dirigée contre elle. Même décision quant à la réciprocité des torts dans la cause de *Brennan v. McAnnally* (21 L. C. J., p. 301, Taschereau, J.). Enfin, dans la cause récente de *Fournier v. Paradis* (R. J. Q., 6 C. S., p. 116), la cour de révision a posé une règle générale qu'il est bon de rappeler. Elle a jugé que quand l'un des époux demande la séparation de corps et que l'autre la repousse, cette séparation devra être ordonnée, malgré que les torts et fautes des époux soient réciproques et que l'un des époux soit aussi coupable que

---

(1) M. Demol., t. IV, n° 409. — *Contrà*, MM. Aubry et Rau, t. V, § 492, note 24 ; Laurent, t. III, n° 215.

(2) Marc., sur l'art. 307 ; Dem., t. II, n° 7 *bis ;* MM. Demol., t. IV, n° 415; Val., *Explic. som.*, p. 140 et suiv.; Aubry et Rau, t. V, § 492, *d ;* Bourgeot, *Revue pratique*, t. VII, p. 85.

l'autre, lorsque la cour est convaincue qu'à raison même de ces torts et fautes réciproques, la vie commune est devenue insupportable et que la réconciliation des époux est impossible. On peut consulter, au même effet, la cause de *Brunet v. Leroux* (5 L. N., p. 41) *(a)*.

4° *Du cas où la femme demanderesse en séparation a quitté la maison où elle avait été autorisée à se retirer.*—L'article 203, qui est de droit nouveau, dit que " si la femme laisse le lieu qui " lui a été assigné sans la permission du tribunal ou du juge, le " mari peut se faire libérer de la pension alimentaire *(b)*; il peut " même obtenir le renvoi sauf à se pourvoir de l'action portée " contre lui, si la femme refuse de se conformer à l'ordre qui lui " est donné de retourner au lieu qu'elle a ainsi quitté, sous le " délai qu'il lui est imparti."

On admet généralement que si la femme a obtenu la permission de se retirer chez ses parents et que ceux-ci changent de demeure, elle pourra les suivre dans leur nouvelle habitation. On ajoute qu'elle peut changer de résidence dans le but de se procurer une demeure plus agréable si elle ne se soustrait pas par là à la surveillance de son mari *(c)*. Je crois que la femme serait en droit de quitter une maison insalubre, mais dans tous les cas elle ne devrait pas, sans permission, sortir de la juridiction du tribunal. La pratique suivie, et assurément c'est le parti le plus sage, c'est de demander au tribunal ou au juge l'autorisation de changer de résidence.]]

5° *De la mort de l'un des époux.* — Le droit de *former* une demande en séparation de corps s'éteint nécessairement par le décès de l'un des époux : car la mort brise elle-même, et bien plus complètement que ne le pourrait faire la séparation, tous les liens du mariage. Ainsi, la séparation ne peut être *demandée* ni par les héritiers de l'époux outragé contre l'époux coupable, ni par l'époux outragé contre les héritiers de son conjoint. Sur ce point, tout le monde est d'accord.

Mais, si, après que la demande a été formée, l'un des époux meurt *pendente lite*, l'action peut-elle être *continuée* par l'époux demandeur contre les héritiers de l'époux défendeur, ou par les héritiers du demandeur contre le défendeur ?

(*a*) Voir aussi l'opinion de Demolombe, t. IV, n° 415.

(*b*) Il sera question de cette pension alimentaire dans le chapitre suivant, *infra*, p. 28.

(*c*) M. Frémont, *Le divorce et la séparation de corps*, n°s 115, 116 ; M. Laurent, t. III, n° 259

La solution de cette question doit, si je ne me trompe, être la même que dans la précédente hypothèse (*a*).

Le droit à la séparation de corps, c'est-à-dire au relâchement du lien conjugal, suppose nécessairement l'existence du mariage. Il ne peut pas lui survivre : car, comment relâcher un lien qui n'existe plus ? comment séparer ceux qui ont cessé d'être unis ? Ce droit cesse donc avec le mariage, et, par conséquent, en cas de mort de l'un des époux. Or, s'il est de sa nature et de son essence même de ne pas survivre au mariage, qu'importe la date de l'événement qui dissout le mariage ? Le droit qui, par sa nature et par son essence, n'est point héréditaire, reste intransmissible à perpétuité.

" Mais, dit-on, la séparation de corps n'a pas seulement pour but de faire cesser la vie commune : elle touche aussi aux intérêts pécuniaires des parties, puisqu'elle entraîne contre l'époux coupable la déchéance des avantages qu'il avait stipulés en son contrat de mariage. Or, ces intérêts pécuniaires survivent aux époux : donc le procès en séparation de corps peut être continué par ou contre leurs héritiers (1)."

Si cet argument était juste, il faudrait, pour être logique, dire que la demande en séparation peut, non seulement être *continuée*, mais encore être *intentée*, au point de vue des intérêts pécuniaires qui s'y rattachent, par ou contre les héritiers des époux ! Si l'on admet qu'elle ne peut pas être *intentée* par ou contre eux, c'est que son but principal, essentiel, unique, étant la *cessation de la vie commune*, elle n'a plus d'objet dès que le mariage est dissous. Or, cette raison, qui est souveraine pour empêcher la *demande*, est également souveraine pour la faire tomber, quand elle a été *formée*. Le but de la séparation de corps est purement moral ; les déchéances pécuniaires qu'elle entraîne n'entrent point dans son objet : elles n'en sont que les *effets*, les *conséquences* légales. Elles ne peuvent donc pas être produites sans elle et independamment d'elle.

Tout ce que je puis accorder, c'est que les juges saisis d'une demande en séparation de corps doivent, lorsqu'elle tombe par le décès de l'un des époux, retenir l'affaire, à l'effet de vider la question *des dépens* (2).

---

(1) Delv., t. I, p. 190 ; Dur., t. II, n° 580.

(2) Marc., sur l'art. 307 ; MM. Massol, p. 22 ; Demol., t IV, n° 429 ; Val., *Explic. somm.*, p. 150 ; Aubry et Rau, t. V, § 492, p. 182, note 3. — " Les tribunaux, dit M. Laurent (t. III, n° 356), ne peuvent pas plus régler les dépens que décider sur le fond... Personne ne succombe, et partant il n'y a pas lieu d'appliquer l'art. 130 du code de proc." [[Voy. aussi M. Beaudry-Lacantinerie, t. Ier, n° 683.]]

(*a*) Je reproduis l'opinion de Mourlon, sauf à exposer plus loin les raisons qui me font adopter la solution contraire.

[[M. Frémont, dans son excellent traité, *Le divorce et la séparation de corps*, n° 122, conteste cette solution. La demande en séparation de corps, dit-il, n'a pas uniquement pour but de faire cesser la communauté d'habitation, elle se propose encore de faire décheoir l'époux coupable de ses droits et avantages matrimoniaux. Même certaines de ces déchéances ont lieu de plein droit, d'autres sont laissées à la discrétion du tribunal. Donc, quand l'action est intentée, un droit pécuniaire est ouvert en faveur de l'époux demandeur, à la condition que son action, demandant la cessation de la vie commune, soit déclarée bien fondée. Ce droit fait partie de sa succession comme ses autres biens et il doit se transmettre à l'héritier qui recueille cette succession. Du reste, dans le cas de l'action pour révocation d'une donation pour cause d'ingratitude, l'action peut être continuée par les héritiers du demandeur (art. 814). Pourquoi n'en serait-il pas de même de la demande en séparation de corps ?

Ce sont là des motifs bien graves, mais ce qui convainc surtout, c'est la disposition formelle de l'article 1463 de notre code civil que cite M. Frémont. Cet article, qui n'existe pas dans le code Napoléon, se lit comme suit :

1463—" La femme peut être privée de son douaire pour cause " d'adultère ou de déserfion.

" Dans l'un comme dans l'autre cas, il faut que le mari se " soit plaint de son vivant, sans qu'il y ait eu depuis réconcilia- " tion ; les héritiers ne peuvent que continuer, en ces cas, " l'action commencée et non abandonnée. "

Il est vrai qu'il n'est question ici que de l'action en séparation de corps tandis que l'article 1463 ne s'occupe que de la déchéance du douaire, et cela seulement pour cause d'adultère ou de désertion. Mais le législateur fait voir que dans les cas énumérés, l'action peut être continuée par les héritiers du mari. Pour quel motif accorderait-on cette faveur dans un cas, pour le refuser dans les autres ? L'argument *a pari* me semble avoir ici une force irrésistible *(a)*.

(*a*) Nul doute que le mari peut poursuivre la déchéance du douaire sans conclure à la séparation de corps, surtout dans le cas de désertion de la femme, car alors la séparation de corps existe de fait. Mais l'article 1463 s'appliquerait également dans le cas de l'action en séparation de corps, laquelle vise en même temps la déchéance, contre l'époux coupable, des avantages que l'autre époux lui avait faits. D'ailleurs, le droit de l'héritier ne souffrirait pas le moindre doute si l'époux demandeur en séparation de corps avait expressément conclu à la déchéance des avantages. Or cette conclusion est toujours sous-entendue (Dalloz Rept., v° *Séparation de corps*, n° 385) dans l'action en séparation.

M. Frémont ajoute que telle était la doctrine de l'ancien droit, ce qui me paraît établi *(a)*.

Mais le même auteur (n° 123) décide que quand l'époux défendeur est décédé, l'époux demandeur ne peut continuer l'action contre les héritiers de son conjoint. Cette conclusion me paraît manquer de logique en vue des prémisses. Il est vrai que le mariage est dissous et, partant, qu'il ne peut plus être question de communauté d'habitation. Mais des intérêts pécuniaires sont en jeu, et pourquoi le mari sera-t-il obligé de reconnaître aux héritiers de la femme des droits qu'il contestait à cette dernière et dont il aurait fait prononcer la déchéance sans sa mort ? Si l'argument tiré des intérêts pécuniaires qui sont en jeu dans l'action en séparation de corps, a quelque valeur dans le cas des héritiers du demandeur, assurément on ne saurait en refuser le bénéfice à ce demandeur lui-même. Il me paraît certain que le mari qui s'est prévalu de l'article 1463 pour demander que sa femme adultère fût privée de son douaire, pourrait, après le décès de sa femme continuer cette action contre les héritiers de cette dernière. J'ajouterai que l'article 814 qu'on cite pour le cas des héritiers de l'époux demandeur, permet au donateur de continuer contre les héritiers du donataire l'action qu'il avait intenté contre ce dernier. Si cet article s'applique dans un cas, il doit également avoir son application dans l'autre.

V. De l'effet du renvoi de l'action. — L'article 198 dit que " si " l'action est renvoyée, le mari est tenu de reprendre sa femme " et la femme de retourner chez son mari, sous tel délai qui est " fixé par la sentence."

Le renvoi de l'action laisse naturellement subsister l'obligation de la femme de cohabiter avec son mari, celle du mari de recevoir sa femme. En même temps, la permission accordée à la femme d'habiter ailleurs pendant le procès, prend fin. Cependant, ordonner au mari de recevoir immédiatement sa femme ou à cette dernière de réintégrer sans délai le domicile conjugal, alors que le ressentiment des parties n'a pas encore eu le temps de se calmer, serait, dans la plupart des cas, donner lieu à de nouveaux désordres, et nécessiter la condamnation que le

---

(*a*) Il cite : Pocquet, règles 30 et 31 ; Coquille, quest., 147, p. 280 ; DeLacombe, v° *Séparation* I, 21 ; Poulain-Duparc V, 281 ; Merlin, *Questions de droit*, III, v° *Dot* § 5. Il cite également l'enseignement de feu M. Crémazie dans son cours à l'Université Laval. Voyez aussi Dalloz, *Répertoire*, v° *Séparation de corps*, n° 385, où d'autres références du droit ancien sont données. Rien ne fait voir, dans notre code, l'intentien de repousser cette doctrine du vieux droit français.

tribunal n'a pas voulu prononcer. Dans ce cas, la sentence fixe un temps pour le commencement de la vie commune. Pothier, *Mariage*, n° 521, croit qu'un délai de six mois serait raisonnable.

VI. Du pouvoir du tribunal de surseoir à la prononciation de la séparation. — Une disposition très sage est énoncée à l'article 199. Il dit que "lorsque la demande a été formée pour cause d'excès, " de sévices ou d'injures graves, encore qu'ils soient bien établis, " le tribunal peut ne pas admettre de suite la séparation, mais " suspendre son jugement jusqu'à un jour ultérieur qu'il indique, " afin de laisser aux époux le temps de s'entendre et de se récon- " cilier."

Remarquons que cette disposition ne s'applique pas lorsque la séparation est demandée pour cause d'adultère (art. 187, 188) ; peut-être même que la maxime *inclusio unius fit exclusio alterius* pourrait faire repousser l'application de l'article 199, lorsque la séparation est demandée pour la raison que le mari a refusé de recevoir sa femme et de lui fournir les choses nécessaires à la vie suivant son état, sa condition et ses moyens (art. 191). Mais ne serait-ce pas tomber dans l'exagération que de refuser au tribunal l'exercice du pouvoir conciliateur dans ces cas où, après tout, il peut y avoir eu mal entendu? (*a*).

Bien entendu, cette suspension du jugement est entièrement à la discrétion du tribunal. Ajoutons que le juge peut toujours faire venir les époux devant lui afin de voir si leurs différends ne sont pas susceptibles de réconciliation.

VII. Des appels. — Si la séparation est ordonnée, l'époux condamné peut porter sa cause en appel, mais peut-il se désister de cet appel ? On objecte que c'est là un consentement à la séparation de corps, et que ce consentement est prohibé. Pour moi, la question n'en est pas une. Rien n'obligeait l'époux d'interjeter appel, or il peut se désister librement d'un acte qu'il a librement accompli. Il n'y a pas là consentement à la séparation, le mari se soumet tout simplement à l'arrêt du tribunal qui prononce cette séparation. D'ailleurs, personne ne peut forcer l'époux à procéder sur son appel, et cet appel sera renvoyé si l'appelant ne procède pas. Or, il serait inutile de prohiber un désistement exprès quand on ne peut empêcher le désistement tacite (*b*).

(*a*) Voy. ce que j'ai dit *supra*, p. 12, de l'opinion de Pothier qui croit, lorsque la séparation est demandée pour cause de refus du mari de recevoir sa femme, que le tribunal doit d'abord ordonner au mari de la recevoir et ne prononcer la séparation que sur un nouveau refus.

(*b*) Voir M. Frémont, n° 142.

CHAPITRE III. — Des mesures provisoires auxquelles peut donner lieu la demande en séparation de corps.

I. **De la garde des enfants pendant le procès.** — Dans notre droit, l'autorité paternelle appartient au père et à la mère, mais c'est le père seul qui l'exerce pendant le mariage (art. 243). Toutefois le père n'est pas un souverain absolu ; la mère a aussi des droits et elle peut les exercer quand le père est absent ou qu'il se montre indigne de l'autorité que la nature lui donne et que la loi lui reconnaît.

Cependant, cette autorité paternelle appartient de droit au père et ce dernier ne peut en être privé que pour de justes motifs et pour le plus grand avantage des enfants.

Voilà la raison d'être de l'article 200 qui dit que " l'adminis-
" tration provisoire des enfants reste au mari demandeur ou
" défendeur en séparation, à moins qu'il n'en soit autrement
" ordonné par le tribunal ou le juge pour le plus grand avantage
" des enfants."

Cette article reproduit en substance la disposition de l'article 267 du code Napoléon, avec cette différence que ce dernier article ne confère qu'au tribunal et non à l'un des juges de ce tribunal le droit de donner cet ordre *(a)*. Il désigne également les personnes qui peuvent demander cet ordre : ce sont la mère, la famille ou le ministère public. Notre article ne se prononce pas sur cette question, mais le législateur étant surtout préoccupé de l'avantage des enfants, il semblerait, ces enfants ne pouvant se protéger eux-mêmes, que la demande d'un parent, étranger au procès, ne devra pas être écartée. Il se peut que ni le père ni la mère ne se préoccupe des enfants. Le père peut entretenir une concubine, la mère peut être en fuite avec un complice adultère. Alors, si l'aïeul se présente et demande à être autorisé à recevoir chez lui ces enfants abandonnés, refusera-t-on de l'écouter pour la raison qu'il n'est pas partie au procès ? Il sera, sans doute plus simple, que cet aïeul se fasse nommer tuteur des enfants, vu l'indignité du père, mais indépendamment de ce fait, je lui reconnaîtrais le droit d'intervenir *(b)*.

(*a*) Demolombe (tôme IV, n° 452) croit que dans un cas urgent le président du tribunal peut donner à cet effet un ordre provisoire.

(*b*) Voir, dans ce sens, M. Frémont, *Le divorce et la séparation de corps*, n° 153.

Mais ce qui est clair, c'est que le tribunal peut confier à qui il veut la garde des enfants, même à des étrangers. Ainsi, il peut ordonner que ces enfants soient placés dans un couvent. Ajoutons que cet ordre est toujours provisoire, qu'il peut être révoqué durant l'instance et qu'il sera nécessairement ou bien confirmé ou révoqué par le jugement final.

Le jugement au sujet des enfants prendra la forme d'un ordre à la personne qui a la garde des enfants de les livrer à telle autre personne. Si elle s'y refuse, elle pourra être punie pour avoir résisté aux ordres du tribunal.

Quand le tribunal ou le juge confie les enfants à l'un des époux, l'autre époux peut obtenir la permission de les visiter à des jours et heures fixés.

Dans la cause de *Odell v. Gregory* (R. J. Q., 5 C. S., p. 348), le juge Routhier a jugé que lorsque, dans une action en séparation de corps pour cause d'adultère, prise par le mari contre sa femme, celle-ci présente une requête pour avoir la garde provisoire des enfants, le juge, dans l'exercice de sa discrétion, n'accordera pas telle requête et n'enlèvera pas cette garde au père, à moins d'une preuve concluante que l'intérêt des enfants l'exige, sauf à permettre à la mère d'avoir accès auprès de ses enfants à des jours et heures fixés.

II. De la résidence de la femme pendant l'instance. — L'article 201 dit que " la femme poursuivie en séparation peut quitter le " domicile de son mari et résider pendant le procès dans le lieu " qui est indiqué ou approuvé par le tribunal ou le juge."

Comme je l'ai dit, la femme doit, par sa requête à l'effet d'être autorisée à intenter sa demande, demander la permission de se retirer dans un lieu qu'elle indique (art. 194). Il est en effet convenable que les époux restent séparés pendant l'instance en séparation. D'un autre côté, la femme ne doit pas échapper entièrement à la surveillance du mari et du tribunal ; c'est pour cela que le tribunal ou le juge est appelé à sanctionner le choix que fait la femme de sa résidence, et nul doute que le mari serait admis à formuler ses objections contre ce choix *(a)*.

Il est à peine nécessaire de dire que cette résidence de la femme ne constitue pas un domicile ; au contraire, tant que la séparation n'est pas prononcée, le domicile de la femme se trouve chez son mari (art. 83). Mais c'est à cette résidence que le mari devra faire faire les significations qu'il destine à sa femme.

(*a*) MM. Aubry et Rau enseignent que, sous certaines circonstances, le tribunal permettra à la femme de résider au domicile conjugal et ordonnera au mari de se fixer ailleurs, t. 5, p. 194.

La femme qui désire changer de résidence, doit en demander l'autorisation au tribunal ou au juge sur requête signifiée à son mari. Comme nous l'avons vu plus haut *(a)*, l'article 203 permet au tribunal de renvoyer, sauf recours, l'action en séparation de corps de la femme qui a laissé le lieu qui lui avait été assigné, sans la permission du tribunal ou du juge *(b)*.

Si la femme est poursuivie en séparation de corps, la cour ou le juge peut lui ordonner de quitter le domicile de son mari et de se fixer ailleurs pendant l'instance. Semblable ordre a été donné, à Montréal, le 15 juin 1895, dans une cause de *Fauteux v. Hainault*, Ouimet, J.

III. De la pension alimentaire que la femme a droit d'obtenir de son mari. — L'article 202 se lit comme suit :

" Soit qu'elle soit poursuivie ou qu'elle poursuive, la femme " peut demander une pension alimentaire proportionnée à ses " besoins et aux moyens de son mari ; le montant en est fixé par " le tribunal qui ordonne aussi au mari, s'il y a lieu, de faire " remettre à la femme, dans l'endroit où elle s'est retirée, les hardes " et linge dont elle a besoin."

Il y a une légère différence entre notre article et l'article 268 du code Napoléon. Ce dernier article porte que le tribunal fixera, *s'il y a lieu*, la provision alimentaire que le mari sera tenu de payer à sa femme. Notre article ne qualifie pas ainsi l'obligation du mari. Cependant, les deux articles doivent recevoir la même interprétation. La dette alimentaire suppose nécessairement le *besoin* du débiteur. Donc, la femme ne pourra exiger cette pension qu'autant qu'elle se trouve dans le besoin. De même, la mesure de cette obligation, c'est l'étendue de ce besoin et aussi la fortune du mari. Dans cette pension, on comprendra une somme suffisante pour permettre à la femme de faire face aux frais du procès.

L'article 202 ne donne pas au *juge* le droit d'accorder cette pension, il faut que la femme s'adresse au *tribunal*. Elle procédera par requête signifiée au mari.

L'article 203, qui est de droit nouveau, dit que " si la femme " laisse le lieu qui lui a été assigné sans la permission du " tribunal ou du juge, le mari peut se faire libérer de la pension

---

(a) *Supra*, p. 21.

(b) Voir *supra*, p. 21, les cas où le changement de résidence par la femme n'entraîne pas le renvoi de l'action.

" alimentaire " (*a*). Il s'adressera à cette fin au tribunal par requête et la cour prendra en considération les motifs qui ont pu déterminer la femme à changer de résidence.

Mourlon (n° 852) dit qu'il n'est pas douteux que le mari qui n'a point de ressources personnelles, pourra obtenir de sa femme, lorsqu'elle a le moyen de les fournir : 1° une pension alimentaire ; 2° une provision *ad litem*, c'est-à-dire les fonds dont il a besoin pour soutenir le procès.

Cette doctrine découle trop directement de l'article 173, pour qu'on puisse la révoquer en doute.

Nous trouvons, dans notre jurisprudence, quelques arrêts sur l'application de l'article 202.

Dans la cause de *David v. Dupaul* (13 R. L., p. 425), le juge Chagnon a décidé que lorsqu'un jugement a été rendu portant condamnation pour le paiement d'une somme déterminée à titre de pension alimentaire, ce jugement doit être exécuté en la manière ordinaire, et que le créancier ne peut poursuivre par voie d'action le recouvrement de la pension portée dans le jugement.

Dans la cause de *McDougall v. Scott* (4 L. N., p. 323) le juge Torrance a jugé que la femme poursuivant la séparation de corps n'a pas le droit de demandeur que le défendeur soit forclos de plaider à moins qu'il ne paie les honoraires de son avocat.

Dans la cause de *Sabourin v. Fortin* (16 R. L., p. 56), il a été décidé, par le juge Gill, que la femme poursuivie en séparation de corps et qui est sans ressources, a droit provisoirement à une pension alimentaire, quoique par la preuve faite sur la requête pour pension, il soit établi que la femme s'est rendue coupable d'adultère.

Dans cette même cause de *Sabourin v. Fortin* (16 R. L., p. 59), la cour de révision a jugé qu'on ne peut demander la révision d'un jugement rendu sur la requête de la femme pour pension alimentaire (*b*).

Lorsque la femme est autorisée en justice à poursuivre son mari en séparation de corps, elle a le droit, si elle n'a pas les moyens de faire elle-même les déboursés, et si son mari peut les avancer, d'obtenir une ordonnance de la cour contre son mari lui enjoignant de payer ces déboursés : *Desoliers v. Lynch* (M. L. R., 3 C. S., p. 275, Mathieu, J.).

(*a*) Je ne donne que la première partie de l'article 203. J'ai cité tout le texte de cet article, *supra*, p. 21.

(*b*) Il est clair que ce jugement n'était qu'un jugement interlocutoire, et, partant, la cour de révision n'avait pas juridiction.

Dans une cause de *Nunensynski v. Pilnik* (R. J. Q., 3 C. S., p. 63), le juge Loranger a décidé que le fait que la femme poursuivie en séparation de corps, qui demande, pendant l'instance, une pension alimentaire à son mari, a déjà poursuivi ce dernier devant la cour criminelle pour refus de pourvoir à ses besoins, ne la prive pas du droit de demander une pension alimentaire devant le tribunal civil; que des allégations prétendant que la requérante a tenu une mauvaise conduite ne sont pas une réponse à une requête pour des aliments, surtout lorsque la femme demande cette pension alimentaire tant pour elle que pour l'enfant né de son mariage avec le défendeur.

Il n'est pas absolument nécessaire que la femme séparée de fait poursuive son mari en séparation de corps pour en obtenir une pension alimentaire. Si le mari la chasse de sa demeure ou la force par ses mauvais traitements à abandonner la maison conjugale, ou ne lui offre pas un logement convenable, elle peut réclamer la pension alimentaire sans en même temps requérir la séparation de corps. Telle est la portée de plusieurs arrêts : *Chamlard v. Jobin* (1 R. de L., p. 504), *Conlan & Clarke* (25 L. C. J., p. 90), cour d'appel, *Lachapelle v. Beaudoin* (1 L. N., p. 581), Johnson, J., *Hughes v. Rees* (3 L. N., p. 220), Torrance, J., *Samson v. Lemelin* (R. J. Q., 2 C. S., p. 190), Casault, J. et *Beaudry v. Starnes* (R. J. Q., 2 C. S., p. 396), Taschereau, J. *(a)*.

Enfin, je puis citer ici l'arrêt rendu dans la cause de *Tombyll v. O'Neil* (16 R. L., p. 415 et M. L. R., 5 S. C., p. 101), par lequel le juge Mathieu a décidé que la femme poursuivie par son mari en nullité de mariage, a droit à une provision pour frais et que cette provision doit être proportionnée aux besoins de la femme et aux facultés du mari.

IV. Du droit de la femme de saisir-gager les effets de la communauté. — J'ait dit plus haut *(b)* que la femme qui intente une action en séparation de corps peut demander, par la requête qu'elle est tenue de présenter pour être autorisée à intenter le procès, la permission de saisir-gager les effets de la communauté. L'article 204 renouvelle cette disposition mais lui donne bien plus d'étendue, puisqu'il l'applique à la femme poursuivie comme à la femme poursuivante. Il dit que “ la femme commune en biens, “ poursuivante ou poursuivie en séparation de corps, peut, à “ compter de l'ordonnance dont il est question aux articles 195 “ et 201, obtenir du tribunal ou du juge permission de faire

(a) Voy. mon tome Ier, p. 500.
(b) *Supra*, p. 18.

" saisir-gager les effets mobiliers de la communauté, pour la con- " servation de la part qu'elle aura droit d'y prétendre au cas de " partage; par suite de quoi le mari est tenu, lorsqu'il en est " requis, de représenter les choses ainsi saisies ou leur valeur, " comme gardien judiciaire."

Cette article reproduit avec quelques changements la disposition de l'article 270 du code Napoléon. Le plus important de ces changements, c'est la substitution de la saisie-gagerie aux scellés dont on ordonne l'apposition en France. La disposition de notre article est conforme au droit ancien.

Les codificateurs expliquent que c'est cette considération jointe " à l'économie et à la simplicité relative de ce mode, qui le fait préférer au scellé, malgré l'avantage que présente ce dernier, en ce qu'il ne peut être levé sans qu'il soit fait inventaire, accompagné d'une prisée, laquelle pare aux difficultés résultant, dans le cas de la saisie-gagerie, de l'incertitude sur la valeur des effets saisis, lorsqu'ils ne sont pas représentés en nature."

Mais les codificateurs se sont divisés sur la question de savoir si l'on devait restreindre ce privilège à la femme poursuivante ou l'étendre également à la défenderesse en la cause. Le juge Day était d'avis que la femme poursuivie n'avait aucun droit à cette saisie-gagerie, il croyait de plus qu'une disposition de ce genre devait trouver sa place dans le code de procédure. Les deux autres commissaires ne voyaient pas de différence entre la femme demanderesse ou défenderesse et ils ont suivi l'exemple du code Napoléon qui confond les deux cas. La législature a adopté l'opinion de la majorité de la commission.

La disposition de l'article 204 quant à la communauté me paraît devoir s'appliquer à la communauté légale comme à la communauté conventionnelle. Mais s'étend-t-il aux autres régimes ? Le régime de la séparation de biens ne souffre pas de difficulté ; la femme ayant déjà l'administration de ses biens, n'a rien à demander de ce côté. Il y a plus de difficulté quant aux conventions stipulant exclusion de communauté. Dans ce cas, on le sait, les biens de la femme sont censés apportés au mari pour soutenir les charges du mariage (art. 1416). Mais puisque la séparation de corps emporte la séparation de biens (art. 208), et que la femme est appelée à reprendre ses biens au cas où la séparation de corps serait ordonnée, je crois qu'elle peut demander et que le tribunal peut l'autoriser à exercer la saisie de ses meubles. Ce n'est pas le cas de l'article 204 qui parle de la saisie des meubles de la communauté, mais c'est un recours

qui pourra s'exercer dans tous les cas où la saisie-conservatoire est permise.

Mais la femme peut-elle demander le séquestre de ses immeubles dont le mari a la jouissance ou des biens de la communauté ?

La question est controversée en France. Ici elle ne me paraît pas souffrir de difficulté. L'article 1823 énumère les cas où le séquestre peut être ordonné, le cas qui nous occupe n'est pas mentionné. Je crois qu'il faut interpréter cet article restrictivement. Telle, du, reste est la portée de plusieurs décisions de la cour de révision à Montréal. Voyez les causes de *The Sun Life Insurance Co. v. Mandeville* (R. J. Q., 4 C. S., p. 201) et de *Bedel v. Smart* (R. J. Q., 6 C. S., p. 332).

Le mari, dit l'article 204, est tenu de représenter les choses ainsi saisies ou leur valeur comme gardien judiciaire. Est-ce à dire que le mari a l'alternative soit de représenter l'objet saisi ou d'en payer la valeur ou, en d'autres termes, le mari a-t-il le droit de vendre un meuble ainsi saisi-gagé, sauf, naturellement, à en payer la valeur ? La question est controversée. Laurent (t. 3, n° 265) se prononce fortement contre l'alternative qu'on veut donner au mari, et la majorité des auteurs opine dans le même sens. Dalloz, au contraire, v° *Séparation de corps*, n° 362, croit qu'on doit s'en tenir aux termes de la loi qui imposant au mari l'obligation, lorsqu'il en est requis, de représenter les choses saisies ou leur valeur, sous peine d'en répondre comme gardien judiciaire, lui donne nécessairement le choix entre ces deux alternatives. Telle est aussi ma manière de voir. Il ne s'agit pas tant de savoir si un meuble saisi est frappé d'indisponibilité (*a*), mais d'interpréter l'article 204 qui, à mon avis, donne au mari l'alternative de représenter le meuble saisi ou sa valeur et partant le droit de le vendre, sauf à payer cette valeur à sa femme, le cas échéant. Mais, dira-t-on, la vente est frauduleuse dans ce cas, puisque le meuble est saisi. Je suppose, pour le moment, que l'acheteur est de bonne foi, j'examinerai plus loin le cas de fraude. Pour moi, la question doit se poser autrement. S'agit-il de savoir si le mari doit être puni pour avoir aliéné le meuble, l'article 204 lui donne expressément le droit de se libérer en payant sa valeur. S'agit-il de savoir si cette aliénation est valable, la considération que le mari, comme chef de la communauté, est

(*a*) Voy., à cet effet, l'arrêt rendu dans la cause de *Franey v. Costello* (12 R. L., p. 300). Je n'ai pas d'opinion à exprimer sur le bien fondé de cet arrêt.

propriétaire du meuble qu'il a aliéné, et que l'article 204 prévoit expressément la possibilité de cette aliénation, sera péremptoire L'opinion contraire peut, à la rigueur, se soutenir en France, car l'article 270 du code Napoléon dit " à la charge par le mari " de représenter les choses inventoriées, ou de répondre de leur " valeur comme gardien judiciaire." Ainsi, M. Laurent dit très bien que la loi française commence par imposer au mari l'obligation de représenter les choses inventoriées, puis au cas où il ne les représentera pas, elle le déclare responsable comme gardien judiciaire. Mais notre article ne dit pas la même chose, sa ponctuation même repousse l'interprétation qu'on veut lui donner. Il dit : " par suite de quoi, le mari est tenu, quand il en est requis, " de représenter *les choses ainsi saisies ou leur valeur*, comme " gardien judiciaire." Il me paraît indiscutable que c'est ici une obligation alternative et que la peine ne peut être imposée qu'au cas où le mari a manqué à l'un et à l'autre de ces deux obligations *(a)*.

Bien entendu, si l'aliénation est frauduleuse tant de la part du mari que de l'acheteur, la femme pourra l'attaquer. C'est ici l'application des principes du droit commun, dont, du reste, nous trouverons un exemple, quant aux immeubles, dans l'article 205.

La plupart des auteurs enseignent que le mari peut, le cas échéant, exercer ces saisies contre des meubles de la communauté que la femme aurait soustraits ou qu'elle aurait conservés en sa possession. Je crois qu'il serait plus simple en même temps que plus régulier de procéder en ce cas par saisie-revendication, car le mari est propriétaire des meubles de la communauté, il les revendiquera comme siens. La saisie-gagerie n'est pas à la hauteur de son droit *(b)*.

Il est inutile de discuter la question de savoir si la femme doit être autorisée pour exercer cette saisie, l'article 987 du code de procédure civile le dit formellement *(c)*.

(*a*) M. Frémont, n° 158, embrasse l'opinion que je combats. Il suit la majorité des auteurs français sans tenir suffisamment compte, à mon avis, de la différence des textes. L'art. 205 permet au mari de vendre les immeubles de la communauté, pourvu qu'il ne le fasse pas en fraude des droits de sa femme. Serait-ce logique de lui accorder ce droit quant aux immeubles et de le lui refuser quant aux meubles ?

(*b*) M. Laurent, t. III, n° 269.

(*c*) Voir ci-dessus, p. 18.

V. Du recours de la femme contre les actes faits en fraude de ses droits. — L'article 205 complète les dispositions décrétées pour la protection des droits de la femme en lui ouvrant le recours par l'action connue sous le nom d'*action paulienne* contre les actes que le mari a faits en fraude de ses droits.

" Toute obligation ", dit-il, " contractée par le mari à la charge " de la communauté, toute aliénation par lui faite des immeubles " qui en dépendent, postérieurement à la date de l'ordonnance " dont il est fait mention aux articles 195 et 201, est déclarée " nulle, s'il est prouvé qu'elle a été faite ou contractée en fraude " des droits de la femme."

Il faut lire cet article, qui est la copie presque textuelle de l'article 271 du code Napoléon, en rapport avec les articles 1032 et suivants du code civil où il est question de l'action paulienne *(a)* ou révocatoire, car c'est cette action qu'on donne à la femme. Il faut donc que l'acte attaqué par la femme ait été fait par le mari et le tiers avec qui il a contracté avec l'intention de frauder, et qu'il ait l'effet de nuire à la femme (art. 1033). C'est ce qu'on appelle le *consilium fraudis* et l'*eventus damni*. La fraude, *consilium fraudis,* doit être commune et au mari et à la personne qui a contracté avec lui. Mais la première condition, c'est le préjudice, *eventus damni,* fait à la femme ; sans cela, impossible d'attaquer l'acte. Il faut donc que le mari soit insolvable, c'est-à-dire que la femme ne puisse obtenir le paiement de sa réclamation contre le mari sur les biens qui lui restent. Cette condition posée, il faut encore prouver le concert frauduleux entre le mari et le tiers qui a contracté avec lui, *consilium fraudis.* Pour constater ce concert frauduleux, il importe de savoir si c'est un acte *à titre gratuit* ou *à titre onéreux.* Si l'acte est *à titre gratuit,* c'est-à-dire si le tiers n'a rien donné ou promis en considération de l'acte, il importe peu que le tiers ait connu ou non, lors du contrat, l'insolvabilité du mari ; la loi présume la fraude (art. 1034). Si, au contraire, l'acte est *à titre onéreux,* c'est-à-dire, si le tiers a donné ou promis valeur en considération de cet acte, il faudra prouver que le tiers a connu, lors du contrat, l'insolvabilité du mari (art. 1035), et la loi présumera cette connaissance, si l'insolvabilité du mari était, à cette époque, notoire. Mais quelle que soit l'intention de frauder de la part du mari, si le tiers a consenti l'acte à titre onéreux de bonne foi, c'est-à-dire dans l'ignorance

---

(*a*) *Actio pauliana,* ainsi désignée du nom du préteur romain qui, le premier, l'accorda à ses concitoyens.

de l'insolvabilité du mari, l'acte ne pourra être annulé (art. 1038). Ajoutons que la femme doit demander la nullité de l'acte dans l'année après qu'elle a eu connaissanoe de la fraude (art. 1040). Il va sans dire que la nullité dont il s'agit ici est purement relative.

Ces considérations générales suffisent pour le moment. On conçoit qu'il entre toujours dans des actes de ce genre, une quantité très variable de plus ou de moins et que la fraude est souvent bien difficile à prouver. Je donnerai aux règles très simples que je viens de tracer tout le développement qu'elles comportent quand je parlerai de l'action paulienne ou révocatoire au titre *Des obligations*.

CHAPITRE IV. — DES EFFETS DE LA SÉPARATION DE CORPS

Avant de décrire en détail les effets de la séparation de corps, il faut indiquer un effet purement négatif de cette séparation, c'est-à-dire qu'elle ne rompt pas le lien du mariage. Il était à peine nécessaire d'énoncer ce principe, car le législateur a déclaré formellement à l'article 185 que le mariage ne se dissout que par la mort naturelle de l'un des conjoints ; que tant qu'ils vivent l'un et l'autre, il est indissoluble. Mais l'indissolubilité du mariage est tellement un principe fondamental de notre droit civil, que le législateur a cru devoir l'affirmer de nouveau ici.

L'article 206 énonce cet effet négatif de la séparation de corps comme suit :

206. — " La séparation de corps, pour quelque cause que ce soit, ne rompt pas le lien du mariage, et ainsi aucun des deux " époux ne peut en contracter un nouveau du vivant de l'autre."

Ce principe posé, nous allons étudier les véritables effets de la séparation de corps.]]

Elle en produit deux principaux: l'un est relatif à la personne, l'autre aux biens des époux [[et des enfants.]]

I. Effet relatif à la personne des époux [[**et des enfants.**]] — La séparation de corps affranchit les époux de l'obligation de vivre ensemble. Le mari n'est plus tenu de recevoir sa femme ; la femme est libre d'habiter comme bon lui semble : la *vie commune*, en un mot, n'est plus obligatoire pour eux.

Cet effet principal détruit ou modifie, par voie de conséquence,

tous les droits et devoirs résultant de la *vie commune*, ou qui s'y rattachent. Ainsi :

1° La femme peut avoir un domicile propre et indépendant de celui de son mari.

[[L'article 207, qui énonce cette disposition, se lit comme suit :

207. — " Cette séparation délie le mari de l'obligation de recevoir sa femme, et la femme de celle de vivre avec son mari " elle donne à la femme le droit de s'établir, où elle veut, un " domicile autre que celui de son mari."

La femme, dit notre article, peut établir son domicile " où elle veut." Elle peut donc aller à l'étranger, mais si on lui a confié les enfants issus du mariage, ce sera une raison pour le mari de demander qu'elle soit déchue de ce privilège, car elle ne peut soustraire ces enfants à la surveillance de leur père.

Mais si la femme allait s'établir chez le complice de son adultère ? Ce serait sans doute un grand scandale, mais on ne pourrait le prévenir ou l'empêcher Le mari aurait le droit de réclamer à cette femme infidèle et adultère ainsi qu'à son complice des dommages-intérêts, mais ce serait là toute l'étendue de son droit.]]

2° Les enfants ne sont plus confiés aux soins communs de leur père et de leur mère. La loi en donne la garde à celui des époux qui a obtenu la séparation de corps ; sauf au tribunal à ordonner, pour le plus grand avantage des enfants, que tous ou quelques-uns d'entre eux seront confiés aux soins, soit de l'autre époux, soit d'une tierce personne.

[[C'est ce que notre article 214 dit en ces termes : " Les enfants " sont confiés à l'époux qui a obtenu la séparation de corps, à " moins que le tribunal, après avoir consulté le conseil de famille " s'il le juge convenable, n'ordonne, pour le plus grand avantage " des enfants, que tous ou quelques-uns d'eux soient confiés aux " soins de l'autre époux, ou d'une tierce personne."

Le plus grand avantage des enfants, voilà ce qui guidera toujours la discrétion laissée à la cour. Ainsi, on n'enlèvera pas un enfant très jeune aux soins de sa mère.

Remarquons qu'ici le tribunal seul a juridiction, tandis que, quand il s'agit de pourvoir à la garde des enfants pendant l'instance, le tribunal ou le juge peut donner l'ordre requis (art. 200).

Il va sans dire que ces jugements peuvent être révoqués, toujours en vue du plus grand avantage des enfants. Dans la cause de *Valade v. Corbeil* (33 L. C. J., p. 207), la cour de

révision a jugé que toutes les décisions relatives à la garde et à l'éducation des enfants sont susceptibles d'être rappelées et modifiées à raison de circonstances nouvelles.

Règle générale, la sentence qui confie la garde des enfants à l'un des époux, permet à l'autre époux de voir ces enfants à des jours et heures fixés. Mais le juge Torrance a décidé, dans une cause de *Pillet v. Delisle* (7 L. N., p. 78), que lorsque la séparation de corps a été prononcée, le mari ne peut, sur requête sommaire et sans bref d'assignation, alors qu'aucune instance n'est pendante entre les époux, obtenir un ordre lui permettant de voir son enfant dont le soin a été confié à sa femme. Ceci, cependant, n'est qu'une pure question de procédure ; le droit du tribunal de donner un ordre semblable sur une demande régulière, n'a jamais été mis en question.

L'article 215 qui complète la disposition de l'article 214 se lit comme suit :

215.—" Quelle que soit la personne à laquelle les enfants sont " confiés, les pères et mères conservent respectivement le droit " de surveiller leur entretien et leur éducation et sont tenus d'y " contribuer à proportion de leurs facultés."

C'est-à-dire que, quant aux enfants et aux droits et devoirs des parents à leur égard, la séparation de corps est sans effet. Seulement, comme il faut bien confier la garde des enfants à l'un des époux, on se guide d'après l'avantage de ces enfants. Mais tous les autres droits et devoirs des parents vis-à-vis de leurs enfants restent intacts.

Dans la cause de *Valade v. Corbeil* (33 L. C. J., p. 207), la cour de révision a jugé que, dans le cas de séparation de corps entre époux, le père, auquel la garde des enfants a été enlevée, n'est pas pour cela privé de son droit de surveillance sur leur éducation et qu'il peut même recourir à l'intervention de la justice, dans le cas où la mère ferait un usage abusif de la mission qui lui a été confiée. Cela est très évident.

3° La séparation de corps ne porte aucune atteinte au principe que l'enfant conçu pendant le mariage a pour père le mari. En effet, la disposition de l'article 218 de notre code, que nous étudierons dans le titre *De la filiation*, ne comporte aucune telle exception. En France, le législateur a cependant déclaré, par la loi du 6 décembre 1850, que cette présomption légale ne s'appliquerait plus après la séparation de corps. Notre législation devrait être modifiée dans ce sens. Comme nous le verrons, le mari, qui veut désavouer un enfant né de sa femme après la

séparation de corps, devra prouver l'impossibilité physique, par suite d'éloignement, par exemple, dans laquelle il s'est trouvé de se rencontrer avec sa femme (art. 220). Donc, par exemple, si les époux demeurent dans la même ville, le mari sera dans l'impossibilité de désavouer l'enfant né de sa femme après la séparation de corps. Il est vrai que si la naissance lui en a été cachée, il peut exercer le désaveu, auquel cas il serait admis à proposer tous les faits propres à justifier qu'il n'est pas le père de l'enfant (art. 219), mais la femme adultère, quand elle y aura intérêt, évitera sans doute de lui cacher cette naissance.

Je puis ajouter que le fait de cette naissance pourrait donner lieu à une présomption de réconciliation des époux, mais, dans ce cas, il est clair qu'il faudrait prouver que le mari et la femme ont cohabité.]]

II. Effet relatif aux biens [[tant des époux que des enfants.

1° *Effets ordinaires quant aux époux.*]]—La séparation de corps entraîne avec elle et de plein droit la *séparation de biens.*

Ainsi, les époux étaient-ils communs en biens : ils cessent de l'être, leur communauté est dissoute, la femme reprend la jouissance et l'administration de sa fortune (art. 1318).

Etaient-ils mariés sous le régime [[d'exclusion]] de la communauté : le mari perd et la femme reprend tous les droits, droit d'administration, droit de jouissance..., qu'elle lui avait conférés sur ses biens (art. 1417).

Remarquons dès à présent que la femme qui, par l'effet de la séparation de corps, acquiert le droit d'administrer sa propre fortune, et, par suite, de faire sans autorisation tous les actes d'administration qu'exige la gestion de son patrimoine, demeure incapable de faire à elle seule les actes qu'une large administration ne comporte pas. Ainsi, elle ne peut aliéner, ni hypothéquer ses immeubles, ni donner ses meubles, ni plaider, ni accepter une succession ou une donation..., sans l'autorisation de son mari ou de la justice.

[[Ces principes sont énoncés aux articles suivants de notre code

208.—" La séparation de corps emporte celle de biens ; elle " fait perdre au mari les droits qu'il avait sur les biens de la " femme et donne à celle-ci le droit de se faire restituer sa dot " et ses apports.

" A moins que par la sentence ils ne soient déclarés forfaits, " ce qui n'a lieu qu'au cas d'adultère, la séparation donne aussi à " la femme le droit d'exiger les dons et avantages qui lui ont été

" faits par le contrat de mariage, sauf les gains de survie, aux-
" quels elle ne donne pas ouverture, à moins que le contraire
" n'ait été spécialement stipulé *(a)*.

209.—" Lorsqu'il y a communauté de biens, la séparation en " opère la dissolution, impose au mari l'obligation de faire inven- " taire des biens qui la composent, et donne à la femme, au " cas d'acceptation, le droit d'en poursuivre le partage, à moins " que, par la sentence, elle n'ait été déclarée déchue de ce droit.

210.—" Cette séparation rend la femme capable d'ester en " jugement et de contracter seule pour tout ce qui regarde " l'administration de ses biens, mais pour les actes et poursuites " tendant à l'aliénation de ses immeubles, elle a besoin de l'auto- " risation de son mari, ou sur son refus, de celle du juge.

1318. — " La femme séparée soit de corps et de biens soit de " biens seulement, en reprend la libre administration. Elle peut " disposer de son mobilier et l'aliéner. Elle ne peut aliéner ses " immeubles sans le consentement du mari, ou sans être autorisée " en justice à son refus."

Il faut maintenant, pour expliquer nos articles, entrer en plus de détails que ne fait Mourlon. Remarquons d'abord que nous ne parlons pas, pour le moment, des déchéances qu'entraîne la séparation de corps,mais des effets, je pourrais dire naturels, de cette séparation. Manifestement, les époux séparés de corps ne peuvent rester communs quant aux biens. Donc cette séparation met fin à la communauté de biens et rend les époux séparés de biens. Le mari perd les droits qu'il avait sur les biens de sa femme et celle-ci peut se faire restituer sa dot et ses apports, à moins qu'ils ne soient déclarés forfaits, ce qui n'a lieu qu'au cas d'adultère (*b*). La femme peut également exiger les dons et avantages qui lui ont été faits par le contrat de mariage, moins les gains de survie qui ne deviennent exigibles que lorsque la chose a été spécialement stipulée (art. 208 et 1322), mais elle perdra ces dons et avantages si la séparation a été prononcée contre elle (*c*).

Cette dissolution de la communauté étant effectuée, le mari est obligé de faire inventaire des biens qui la composaient. La femme acceptante peut en poursuivre le partage dans les cas où

(*a*) Il sera questien du texte de cet article plus loin. Je le donne, comme toujours, d'après l'édition officielle du code.

(*b*) Cela découle de la disposition de l'art. 208 telle que je l'interprète. Voy. ce que j'en dis en parlant des déchéances prononcées contre la femme, *infra*, p. 45.

(*c*) Conséquence des dispositions des articles 208 et 211 combinés.

elle n'a pas été déclarée déchue de ce droit par la sentence de séparation de corps (art. 209). Le délai dans lequel le mari devra faire cet inventaire n'est pas fixé, il s'agit, sans doute, d'un délai raisonnable ; ce temps écoulé, la femme pourra l'y contraindre (*a*).

Après cette séparation de corps, la femme mariée sous le régime de la communauté de biens, étant désormais séparée quant aux biens, est capable d'ester en jugement et de contracter seule, dans les affaires d'administration de ses biens seulement, elle peut aussi, dit l'art. 1318, disposer de son mobilier et l'aliéner (voy., cependant, mon tome Ier, p. 522, quant à la portée de cet article) ; dans tous les autres cas, elle a besoin de l'autorisation de son mari, ou sur son refus, de celle du juge.

Voilà les effets naturels et ordinaires de la séparation de corps. Les principes que pose le législateur sont clairs et ne peuvent, d'après l'interprétation que je fais de l'article 208 (*b*), donner lieu à aucune difficulté sérieuse. Pourtant une question nous reste à résoudre.

De quel moment date la séparation de biens entraînée par la séparation de corps ? en d'autres termes, à quelle époque faut-il remonter pour faire le partage de la communauté ?

La question est controversée en France. Une école influente y enseigne que cette séparation de biens remonte, en ce qui concerne les rapports des époux entre eux, au jour de la demande de séparation de corps, mais que, quant aux tiers, la séparation de biens ne peut leur être opposée qu'à partir de la publication et de l'affiche du jugement qui a prononcé la séparation de corps. Les articles 1313 et 1314 déclarent expressément que tel sera l'effet dujugement en séparation de biens et comme la séparation de biens est la suite nécessaire de la séparation de corps, que tout demandeur en séparation de corps conclut implicitement à la séparation de biens, lorsqu'il s'est marié sous le régime de la communauté (*c*), on se refuse à distinguer entre les deux cas. D'ailleurs, la communauté d'habitation cesse dès le moment de la demande (art. 194 et 201), c'est dire que la séparation de corps, accordée plus tard, existait réellement dès le commencement du procès. Pourquoi en serait-il autrement de la séparation de biens ?

(*a*) Le délai de l'art. 1324 serait un délai raisonnable.

(*b*) Voy. *infra*, p. 45.

(*c*) Je crois que cette conclusion implicite n'a pas les mêmes effets que la conclusion expresse. Voy. ma note (*a*), p. 44 *infra*.

Du reste, le demandeur qui adresse sa demande à la justice, ne doit pas souffrir des retards de celle-ci à lui accorder les conclusions de son action. *Actus curiæ neminem gravabit.* Si le mari défendeur pouvait, grâce à sa résistance injuste et aux mille obstacles qu'il suscite à la femme demanderesse, affecter les droits de celle-ci, faire, par exemple, tomber dans la communauté une succession, dont l'ouverture était prévue et qui ne s'est ouverte que depuis l'institution de l'action, on priverait la femme du bénéfice de ses procédures en même temps qu'on offrirait une prime à l'injuste résistance du mari *(a)*. On conclut donc que la séparation de biens qui résulte de la séparation de corps, remonte jusqu'au moment de la demande *(b)*.

M. Laurent *(c)* conteste énergiquement cette solution. Suivant lui, l'article 1445 du code Napoléon, auquel correspond notre article 1314, est une disposition exceptionnelle. Contrairement au principe de la rétroactivité des jugements, le jugement qui accorde la séparation de biens, — créant une situation absolument nouvelle, remplaçant la convention irrévocable des conventions primitives par un régime qui en est tout le contrepied, — ne devrait pas rétroagir. Si le législateur a admis cette rétroactivité dans le cas de la séparation de biens, il ne l'a fait que dans l'intérêt de la femme, pour sauvegarder sa dot et ses reprises. Mais il n'a pas admis ce principe dans le cas de la séparation de corps. Là il ne s'agit nullement des intérêts pécuniaires des époux. Si la séparation de biens est la suite de la séparation de corps, c'est parce que la communauté de corps a cessé, et non parce que la dot et les reprises de la femme sont en péril. Donc, l'article 1314 est sans application dans le cas de la séparation de corps.

Il reste à se demander si indépendamment de cet article, la

(a) On dira que le mari ne peut acquiescer à la demande. La chose n'est pas douteuse, mais il peut se dispenser de prolonger la contestation par ses défenses et par les procédures incidentes auxquelles il a recours. S'il devait profiter de ces délais qui sont son ouvrage, disent ces auteurs, ne serait-il pas recompensé d'avoir opposé à la demande une défense jugée mal fondée et injuste?

(b) Voir, dans ce sens, Merlin, Repertoire, v° *Séparation de corps*, § 4, n° 4; Toullier, t. II, nos 705 et 776; Massol, p. 203, n° 13; Troplong, *Contrat de mariage*, t. I, nos 1386 *et seq.;* Aubry & Rau, t. V, § 494, et plusieurs autres autorités citées par Sirey & Gilbert, *Code civil annoté*, art., 311, n° 1. Voir aussi la lucide exposition de la question que fait M. Frémont, n° 176.

(c) Tome XXII, nos 338 et 339.

séparation de biens, qui résulte de la séparation de corps, peut rétroagir. Cette séparation de biens n'est que l'effet de la séparation de corps. L'effet peut-il rétroagir alors que la cause qui le produit ne rétroagit pas ? Ce serait absurde de le prétendre. Or la séparation de corps n'a pas d'effet rétroactif. Jusqu'au moment où le juge la prononce, le mariage subsiste avec les conséquences légales de la vie commune et des intérêts communs. La communauté continue donc, et prétendre qu'elle peut être dissoute rétroactivement sans que la séparation de corps rétroagisse, ce serait un effet sans cause, car il faudrait tenir que la séparation de biens existait à un moment où il n'y avait pas de séparation de corps. Une semblable anomalie ne saurait s'appuyer que sur un texte exprès, or le seul texte, l'article 208 *(a)*, condamne l'opinion de la rétroactivité puisqu'il donne la séparation de biens comme un effet de la séparation de corps et, partant, dépendant de cette séparation et la suivant comme l'effet suit la cause.

Le but de la rétroactivité du jugement rendu en matière de séparation de biens, c'est de protéger la femme, et pour cela, le jugement doit être effectif contre les tiers comme à l'égard des époux (*b*). C'est pour cela qu'on ordonne une publicité qui met les tiers sur leur garde. En effet, la publicité et la rétroactivité sont intimement liées. Or, dans le cas de la séparation de corps, aucune publicité n'est requise et les tiers seraient victimes de procédures qu'ils n'ont pas pu connaître. Pour échapper à cette conséquence, les partisans de l'opinion adverse font une distinction entre les époux et les tiers et n'admettent la rétroactivité que

---

(a) On peut, dans notre droit, citer encore l'article 209.

(b) J'indique, comme note, et sauf à étudier la question en temps et lieu, que l'article 1313 dit que la séparation de biens n'a d'effet contre les tiers que *du jour* où les formalités d'inscription et d'affiche du jugement ont été remplies, ce qui, à première vue, indiquerait que ce jugement ne rétroagit pas quant aux tiers, et cela malgré la règle générale de l'article 1314 qui fait remonter les effets de ce jugement au jour de la demande. Il est vrai que les codificateurs, expliquant l'article 1313, qui est de droit nouveau, disent que le jugement est sans effet quant aux tiers, *s'il n'est publié et enregistré.* Ainsi exprimée, l'exception en faveur des tiers n'affecterait pas la rétroactivité du jugement. Les codificateurs ajoutent que leur article est imité du code Napoléon qui, lui, ne fait aucune telle distinction, et pour cette raison M. Laurent peut reprocher aux partisans de l'opinion contraire de faire des distinction que le législateur repousse. Je n'ai pas encore à me prononcer sur le véritable sens de nos articles 1313 et 1314. Je renvoie cette question au titre *Des conventions matrimoniales.*

contre les premiers. Mais puisqu'on invoque le bénéfice de l'article 1314, il faut l'appliquer sans réserve. Il n'est pas permis de faire des distinctions que le législateur n'a pas faites et il faut appliquer l'article dans toute sa rigueur. Mais voyez dans quelle étrange contradiction on tombe lorsqu'on persiste à faire cette distinction que le texte de l'article 1314 repousse. L'instance en séparation de corps peut durer des années, et si la séparation est prononcée, les époux seront censés avoir été séparés de biens dès le commencement des procédures. Pendant tout ce temps, cependant, à l'égard des tiers, la communauté a continué. Ainsi, les époux ont été à la fois communs et séparés de biens. Jamais, le législateur n'a voulu consacrer une pareille anomalie ! S'il avait voulu faire rétroagir la séparation de corps quant aux biens, il aurait prescrit la publicité et la rétroactivité aurait opéré contre les tiers comme contre les époux.

Enfin, si c'est le mari qui demande la séparation de corps, il aura cessé d'être seigneur et maître de la communauté à partir de la demande, sa femme coupable profitera de la situation, tandis que le mari sera puni pour avoir demandé justice aux tribunaux. C'est une dernière anomalie de l'opinion qui admet la rétroactivité en la bornant aux époux *(a)*.

J'avoue que l'opinion de Laurent me paraît plus juridique que le sentiment contraire. Dans notre droit civil, je trouve d'autres arguments à ajouter à ceux qu'il invoque. Ainsi, l'article 204 admet le droit du mari de vendre les objets de la communauté même quand ils sont saisis-gagés à la poursuite de la femme, sauf à en payer la valeur s'il en est requis *(b)*.

L'article 205 va encore plus loin, il permet au mari d'aliéner, pendant l'instance, les immeubles de la communauté, pourvu qu'il

---

(*a*) Voir, à l'appui de cette opinion, Delvincourt, t. I, p, 85, Valette sur Proudhon, t. I, p. 541 ; Demante, t. II, n° 23 *bis* I ; Duranton, t. II, n° 622, 4e édit. ; Marcadé sur l'article 311, n° 4 ; Pont et Rodière, *Contrat de mariage*, t. 2, n° 869 ; Demolombe, t. 4, n° 514 *et seq.*, et autres autorités citées par Sirey et Gilbert, *Code civil annoté*, art. 311, n° 1.

(*b*) A première vue, ce droit de la femme de saisir-gager les meubles de la communauté semble fournir un argument en faveur de la doctrine de la rétroactivité. Mais cette faculté me paraît être tout simplement une arme contre la fraude du mari. Même durant l'existence de la communauté et en l'absence de poursuites en séparation, soit de corps, soit de biens, la femme est protégée contre la fraude du mari (art. 1292). D'ailleurs, aux termes de l'art. 204, le mari n'est tenu de représenter les choses saisies ou leur valeur que *lorsqu'il en est requis*, ce qui me semble viser le cas de la fraude. Cette manière de voir se confirme à la simple lecture de l'article 205.

ne le fasse pas en fraude des droits de la femme. Si la vente n'est pas frauduleuse, la femme ne peut la faire annuler et l'article 205 ne lui donne même pas le droit de réclamer une partie du prix à son mari. Ces dispositions ne démontrent-elles pas que la communauté dure encore pendant l'instance, même à l'égard des époux ? Du reste, l'article 209 dit que lorsqu'il y a communauté de biens, la séparation en *opère* la dissolution et impose au mari l'obligation de faire inventaire des biens qui la *composent.* Il s'agit évidemment de la communauté telle qu'elle existe au moment de la sentence, autrement le législateur n'aurait pas manqué de le dire. Pour toutes ces raisons, je crois devoir repousser la doctrine de la rétroactivité du jugement en séparation de corps. Bien entendu, si dans la demande en séparation de corps on conclut expressément à la séparation de biens, la rétroactivité aura lieu, — ce sera à la fois une action en séparation de corps et en séparation de biens et l'article 1314 s'appliquera (*a*), — mais alors on devra donner les avis requis en matière de séparation de biens, ainsi qu'on l'a jugé dans la cause de *Pilon v. Vinet* (M. L. R., 3 S. C., p. 269).

2° *Déchéances.* — La séparation de corps est un remède extrême que la loi n'accorde qu'à regret. C'est un désordre qu'elle permet pour prévenir un plus grand mal. On conçoit donc qu'il n'est que juste que l'époux par la faute duquel un tel scandale arrive soit puni de sa faute. Notre droit criminel ne porte aucune peine répressive contre l'époux adultère, on ne le punit que dans ses biens. Ces déchéances sont de deux espèces : 1° celles qu'encourt la femme ; 2° celles qui sont portées contre l'époux, quel qu'il soit.

(a) Déchéances portées contre la femme.

Dans l'ancien droit français, nous l'avons vu dans l'esquisse historique au commencement de ce titre, la femme convaincue d'adul-

---

(*a*) On objectera que celui qui conclut à la séparation de corps conclut implicitement à la séparation de biens. D'accord, mais il y conclut comme *effet* de la séparation de corps, et l'effet ne peut exister avant la cause. Au contraire, celui qui conclut à la fois à la séparation de corps et à la séparation de biens, exerce réellement deux recours distincts quant à leurs effets. On conçoit que l'exercice de ce double recours peut amener une explication différente des principes que nous exposons, en ce qui concerne les biens des époux. On peut notamment exiger des allégations et une preuve différentes, si le demandeur veut que la séparation de biens qu'il demande soit accordée indépendamment de la séparation de corps et qu'elle rétroagisse.

tère était très sévèrement punie. Elle était d'abord renfermée dans un couvent et si le mari ne la reprenait pas dans les deux ans, elle était rasée, voilée et vêtue comme les autres membres de la communauté et condamnée à y passer sa vie. C'était la peine de *l'authentique* adoucie un peu dans la suite, mais qui est toujours restée très rigoureuse.

A côté de ces peines, on en avait porté d'autres qui frappaient la femme dans ses biens. Ainsi, elle était privée de sa dot et de ses apports. Ce sont des peines de ce genre seules qui existent aujourd'hui dans notre droit. Nous étudierons chacune de ces peines civiles.

Et d'abord, la femme adultère est-elle privée de sa part dans la communauté de biens qui est dissoute par suite de la séparation de corps prononcée contre elle ?

L'article 208 du code civil, que je cite, comme toujours, d'après l'édition officielle de ce code, se lit comme suit :

" La séparation de corps emporte celle de biens ; elle fait " perdre au mari les droits qu'il avait sur les biens de la femme " et donne à celle-ci le droit de se faire restituer sa dot et ses " apports.

" A moins que par la sentence ils ne soient déclarés forfaits, ce " qui n'a lieu qu'au cas d'adultère, la séparation donne aussi à la " femme le droit d'exiger les dons et avantages qui lui ont été " faits par le contrat de mariage, sauf les gains de survie, aux- " quels elle ne donne pas ouverture, à moins que le contraire " n'ait été spécialement stipulé. "

Complétons cette disposition en citant l'article 209.

209.—" Lorsqu'il y a communauté de biens, la séparation en " opère la dissolution, impose au mari l'obligation de faire inven- " taire des biens qui la composent, et donne à la femme, au cas " d'acceptation, le droit d'en poursuivre le partage, à moins que " par la sentence elle n'ait été déclarée déchue de ce droit."

Cependant, par suite d'une curieuse erreur ou méprise, l'article 208 n'est pas tel que les codificateurs le voulaient. Le premier alinéa de l'article 24 du projet (notre article 208) disait :

" La séparation de corps emporte celle de biens, elle fait perdre " au mari les droits qu'il avait sur les biens de sa femme, et " donne à celle-ci le droit de se faire restituer sa dot et ses " apports, *à moins que par la sentence ils ne soient déclarés* " *forfaits, ce qui n'a lieu qu'au cas d'adultère.* "

Or, dans l'édition officielle du code, les mots que j'ai soulignés sont au commencement du second alinéa de cet article, de

sorte que le sens de l'article proposé par les codificateurs se trouve entièrement changé. La première rédaction permettait à la cour de déclarer la dot et les apports de la femme adultère forfaits, la seconde consacre sans restriction le droit de la femme même adultère de réclamer cette dot et ces apports, et la restriction, étant transférée au second paragraphe de l'article 208, ne s'applique qu'aux dons et avantages qui ont été faits à la femme et à ses droits de survie.

Les codificateurs expliquent leur article comme suit :

" Elle (la séparation de corps) emporte de droit la séparation " de biens, ce qui prive le mari du droit qu'il avait sur ceux de " la femme, et permet à celle-ci de se faire restituer sa dot et ses " apports (à moins que pour cause d'adultère ils ne soient déclarés " forfaits)." Et ils ajoutent : " La première partie de cet article " est sans difficulté ; celle qui reconnaît aux tribunaux le droit de " déclarer forfaits les droits de la femme, au cas d'adultère, est " conforme à l'ancienne jurisprudence " *(a)*.

Il n'est pas douteux que l'ancien droit privait la femme adultère de sa part de communauté. En effet, les auteurs de l'*Ancien Denizart*, v° *Adultère*, n° 3, disent que la dot de la femme est acquise au mari et qu'elle est privée de ses autres conventions matrimoniales, c'est-à-dire du douaire, *de la communauté*, du préciput, du gain de survie, des donations et autres avantages *(b)*. Reste à savoir si le code civil a maintenu ces déchéances quant à la communauté.

Ce qui peut être une raison de douter, ce sont les termes formels de l'alinéa premier de l'article 208, tel qu'imprimé dans l'édition officielle du code civil *(c)*. Cet alinéa pose sans restriction la règle que la communauté de biens est dissoute par la séparation de corps et que la femme a droit à sa dot et à ses apports. Mais cette disposition, contraire à notre droit ancien, doit-elle être suivie ?

M. Frémont, dans son traité *Le divorce et la séparation de corps*, n° 181, se prononce fortement pour la négative. Il se base sur l'intention non équivoque des codificateurs de

---

(*a*) *Rapports des codificateurs*, t. I, p. 194.

(*b*) Voir autres autorités citées par le juge en chef Meredith dans la cause de *L'heureux v. Boivin* (7 Q. L. R., p. 220).

(*c*) Il est à remarquer que quelques codes qui circulent dans le public ont imprimé l'article 208 suivant le projet des codificateurs. M. de Bellefeuille avait commis cette erreur dans sa première édition du code, mais il l'a corrigée dans son code annoté.

reproduire la doctrine de l'ancien droit et sur la rédaction de l'article du projet qui conserve toutes les déchéances de ce droit. Ce projet, ajoute-t-il, a été adopté par la législature qui n'a passé aucune résolution aux fins de changer la loi existante, conformément à l'acte 20 Vic., ch. 43, art. 14 *(a)*.

M. Frémont dit que si l'on ajoute les mots en question " *à moins que, par la sentence, ils ne soient déclarés forfaits, ce qui n'a lieu qu'au cas d'adultère,*" au premier alinéa de l'article 208, on se trouve à reproduire le projet des codificateurs en même temps que la doctrine du droit ancien. En les laissant en tête du second alinéa, au contraire, le premier alinéa de l'article 208 se trouve en contradiction avec la disposition de l'article 209 qui dit que la femme a droit de poursuivre le partage des biens de la communauté," *à moins que par la sentence elle n'ait été déclarée déchue de ce droit*" (*b*); et le second alinéa, ne prononçant la déchéance des dons et avantages qu'au " *cas d'adultère*" seulement, vient à l'encontre de l'article 211 qui prive l'époux contre qui la séparation est prononcée des dons et avantages qui lui ont été faits " *pour quelque cause que la séparation ait lieu*"

M. Frémont voit donc dans cet arrangement du texte de l'article 208 une erreur de copiste que les tribunaux doivent rectifier.

On opposera peut-être à ce qui précède que le statut 31 Vic., ch. 7, art. 10, déclare que le code civil du Bas-Canada et le code de procédure civile du Bas-Canada, " tels qu'imprimés avant l'union par l'imprimeur de la reine de la ci-devant province du Canada ont été et sont en force de loi dans cette province." A cela, ajoutez que la cour supérieure à Québec, présidée par feu le juge en chef Sir William Meredith, dans la cause de *L'heureux v. Boivin* (7 Q. L. R., p. 220), et la cour d'appel dans la cause de *Drolet & Lapierre* (16 Q. L. R., p. 1), ont décidé que la séparation de corps pour cause d'adultère de la femme ne lui fait pas perdre sa part dans la communauté de biens, laquelle n'est pas considérée comme un avantage ou un don provenant de son

---

(*a*) C'est le chapitre 2 des statuts refondus pour le Bas-Canada ; on peut constater qu'aucune résolution n'a été adoptée à ce sujet, en parcourant l'acte 29 Vic., ch. 41.

(b) Je ne crois pas que la réserve du premier alinéa de l'art. 208, tel que rédigé par les codificateurs, affecte la part de la femme dans la communauté ; cette réserve ne s'appliquerait qu'à la dot et aux apports de la femme. C'est l'article 209 qui parle de cette déchéance.

mari, mais comme ce qu'elle a elle-même contribué à la communauté ou gagné ou sauvé pour elle.

Cependant, les tribunaux qui ont prononcé ces deux arrêts ne se sont pas occupés de la question d'interprétation que M. Frémont soulève. Le juge en chef Meredith se base sur des raisons qui sont toutes tirées du droit français moderne. Il dit que la loi ne prononce pas en termes la déchéance de la femme de sa part de communauté, et que cette loi étant pénale, on ne saurait en étendre les dispositions. Il ne se demande pas si l'article 208 énonce fidèlement la pensée du législateur, de sorte que la question d'interprétation reste entière. Le jugement de la cour d'appel a également supposé que le texte de l'article 208 exprime clairement la volonté du législateur. Aucun de ces arrêts ne prétend interpréter la loi, de sorte que si la loi ne dit pas ce qu'ils supposent, on ne saurait les invoquer comme autorité contre elle. Je ne vois pas non plus un obstacle insurmontable dans la disposition du statut 31 Vic., ch. 7, art. 10, car il ne s'agit pas de changer le texte de l'article 208, mais seulement de l'interpréter. D'ailleurs, l'article 209, dont le texte ne peut donner lieu à aucune difficulté, dit formellement que la femme peut être déclarée déchue du droit de poursuivre le partage des biens de la communauté. C'est à cet article plutôt qu'à l'article 208 qu'il faut recourir pour chercher l'intention du législateur quant au droit de la femme à sa part de communauté, et cette intention me paraît non équivoque et indiscutable. Je suis donc d'avis que, malgré les arrêts que j'ai cités, la femme adultère peut être déclarée déchue de sa part dans la communauté.

J'ajoute que telle est la portée d'une décision du juge Buchanan dans une cause de *Washer v. Hawkins* (11 L. N., p. 266). Le savant juge y a décidé que la femme commune en biens peut être déclarée déchue de sa part dans la communauté de biens pour cause d'adultère, et que le code civil n'a pas changé les dispositions du droit ancien à cet égard.

Quant aux autres déchéances que la femme seule subit, elle peut être privée de sa dot et de ses apports, mais seulement quand elle s'est rendue coupable d'adultère, suivant mon interprétation de l'article 208. Cela est conforme à l'enseignement du droit ancien *(a)*

La femme perd également son douaire, non seulement pour cause d'adultère, mais aussi pour cause de désertion (art. 1463).

(a) Ancien Dénisart, v° *Adultère*, n° 3; Pothier, *Contrat de Mariage*, n° 527.

Je verrai plus loin si elle peut le perdre pour autres causes en vertu du principe que l'époux contre lequel la séparation est admise perd les avantages que l'autre époux lui avait faits, pour quelque cause que la séparation ait lieu (art. 211).

On a décidé que l'opportunité de prononcer ces déchéances est laissée à la discrétion du tribunal. C'est l'opinion que le juge Tessier a exprimée dans la cause de *Drolet & Lapierre* (16 Q. L. R., p. 1). Généralement, lorsque la conduite du mari demandeur laisse à désirer, on ne prive pas la femme condamnée de ses droits matrimoniaux. Voyez l'arrêt rendu dans la cause de *Bisson v. Lamoureux, infra.*

Mais il faut remarquer que, sauf la dot et les apports de la femme, tel que prévu par l'article 208, la déchéance qu'on impose à la femme ne s'étend pas aux biens dont le mari n'avait que la jouissance. La femme n'a jamais cessé d'être propriétaire de ces biens. Dans ce cas, c'est le mari qui se trouve en perte car la communauté de biens prenant fin, l'usufruit de ces biens, qui tombait auparavant dans la communauté, s'éteint *(a)*.

Nous trouvons dans notre jurisprudence quelques arrêts, outre ceux rendus dans les causes de *L'heureux v. Boivin* et de *Drolet & Lapierre*, cités ci-dessus *(b)*, qu'il est bon de rapporter ici.

Ainsi, dans une ancienne cause *Cherrier & Bender* (3 L. C. R., 418), on a jugé que la cour a droit de déclarer la femme déchue de ses avantages matrimoniaux, pour cause d'adultère, dans une action en séparation de corps et de biens.

Dans une cause rapportée sous les initiales des parties, *G. v. L.* (M. C. R., p. 86), une semblable déchéance a été prononcée.

Enfin, dans la cause de *Bisson v. Lamoureux* (17 L. C. R., p. 140), le juge Berthelot a refusé, dans une action en séparation de corps et de biens, lorsque chacun des époux s'était rendu coupable de graves actes d'immoralité (gross immorality), d'accorder les conclusions du mari demandant que sa femme fût privée de ses droits dans la communauté de biens.

(b) Déchéances communes aux deux époux.

L'article 211 se lit comme suit:

211.—" Pour quelque cause que la séparation ait lieu, l'époux " contre lequel elle est admise perd tous les avantages que l'autre " époux lui avait faits."

(*a*) M. Frémont, n° 184.
(*b*) *Supra*, p. 47.

L'article 212 complète la pensée du législateur. Il dit que " l'époux qui a obtenu la séparation de corps, conserve les avan-" tages à lui faits par l'autre époux, encore qu'ils aient été " stipulés réciproques et que la réciprocité n'ait pas lieu."

Parmi ces avantages, faut-il comprendre le douaire de la femme *(a)*? On peut citer la disposition de l'article 1432. Cet article dit que " le douaire coutumier ou préfix n'est pas regardé " comme un avantage sujet aux formalités des donations, mais " comme une simple convention de mariage." Le code ne dit pas, il est vrai, que le douaire n'est pas un avantage, mais qu'il n'est pas un avantage *sujet aux formalités des donations*, ce qui n'est pas tout-à-fait la même chose. Mais ce qui permettrait de croire que le douaire ne peut tomber sous le coup de l'article 211, c'est que les anciens auteurs enseignaient que le douaire n'était pas une donation, un avantage conféré par le mari à sa femme, mais que c'était une dette de la nature, une provision que le mari était tenu de faire, à moins de renonciation de la femme, pour assurer la subsistance de celle-ci au cas qu'elle lui survécût (Pothier, *Douaire*, n° 5). Une chose est certaine, c'est que notre code prononce la déchéance du douaire pour cause de désertion et d'adultère (art. 1463). Cela est conforme au droit ancien *(b)*. Ajoutons que les *Pandectes françaises* (les anciennes), sur l'article 299 du code Napoléon, citées par les codificateurs *(c)*, disent que " cette déchéance comprend tout ce " qui est avantage : *le douaire*, le préciput, les donations à cause " de noces." La cause de cette déchéance serait l'ingratitude du conjoint et l'action en séparation de corps qui y conclut expressément ou implicitement est réellement une action en révocation de donations et d'avantages pour cause d'ingratitude. Cependant, bien qu'il soit certain que la femme qui a abandonné son mari et la femme adultère peuvent être déclarées déchues de leur douaire, et cela en vertu du texte formel de l'article 1463, j'éprouverais, en dehors de ces deux cas, de la répugnance à décider que la séparation de corps entraîne la déchéance du douaire, lequel n'a jamais été regardé comme un avantage.

L'article 211 étant général en ses termes, l'époux condamné perdrait-il même les avantages que son conjoint lui avait conférés avant le mariage? M. Frémont (n° 185) l'enseigne et j'adopterais son sentiment quant aux donations faites *en vue* du

(*a*) Voir, pour la négative, M. Frémont, n° 185.
(*b*) Voy. l'*Ancien Denisart*, v° *Adultère*, n° 3.
(*c*) De Lorimier, *Bibliothèque du code civil*, t. II, p. 289.

mariage. Quant à celles qui ont procédé le mariage de longtemps et qui n'ont pas été faites à cause d'une union projetée, je serais porté à croire que l'époux trompé devra, s'il y a lieu, se pourvoir par l'action ordinaire en révocation pour cause d'ingratitude. L'article 299 du code Napoléon est en ce sens.

En France, presque tous les auteurs soutiennent que le testament que l'époux innocent a pu faire en faveur de son conjoint coupable, se trouve révoqué par l'effet du jugement ordonnant la séparation de corps. Cette doctrine est également consacrée par la jurisprudence *(a)*. Notre article est différent en ses termes de l'article 299 du code Napoléon, qui décrète la révocation des avantages faits soit par contrat de mariage, soit durant le mariage, lesquels, sauf le cas de l'assurance, sont prohibés par notre code. Je ne crois donc pas que cette solution doive être accueillie dans notre droit. Le législateur a indiqué aux articles 892 et suivants les causes de révocation de testaments. Il n'y est pas question de la révocation implicite qui résulterait de la séparation de corps. D'ailleurs, le testateur étant libre de révoquer son testament lui-même, le maintien qu'il en fait dénote son intention bien arrêtée de lui donner effet malgré la séparation. C'est une espèce de pardon et le pardon fait cesser les effets de la séparation de corps. Le testateur, il est vrai, peut mourir immédiatement après le jugement, mais il aurait pu révoquer le testament pendant l'instance.

Il y a bien le cas de l'aliénation mentale de l'époux durant le procès, mais outre que la révocation aurait pu se faire auparavant, les héritiers de l'époux pourront demander la révocation du testament pour cause d'ingratitude s'il se rencontre l'un des cas prévus par l'article 893 *(b)*.

Mais lorsque le mari a fait assurer sa vie en faveur de sa femme, comme le statut 29 Vic., ch. 17 et l'article 5581 S. R. P. Q. lui en donnent le droit, la femme est-elle déchue de cet avantage par l'effet de la séparation de corps ? Je crois que la solution de cette question doit être la même que dans le cas du testament fait par le mari en faveur de sa femme. En effet, le bénéfice que le mari a conféré à sa femme en stipulant que le montant de l'assurance lui sera payé, est révocable par le mari aux termes de l'article 5590 S. R. P. Q. Donc, puisque le mari a pu révoquer ce bénéfice et ne l'a pas fait, il a montré son

(*a*) Voir autorités citées par Sirey & Gilbert, *Code civil annoté*, art. 299, n° 5.

(*b*) M. Frémont, n° 185.

intention de le maintenir malgré la séparation. D'ailleurs, notre article semble n'avoir en vue que des avantages conférés par contrat de mariage. Il en est autrement, je l'ai dit, de l'article 299 du code Napoléon.

Les termes formels de l'article 211 font voir qu'il s'agit d'une déchéance qui s'opère de plein droit *(a)*. Cette déchéance n'affectera pas les droits acquis des tiers *(b)*. Elle n'est pas même affectée par la réciprocité de dons ou avantages qui a pu être stipulée au contrat de mariage (art. 212). Ainsi, l'époux innocent conservera ses avantages, sauf révocation s'il se montre, dans la suite, ingrat *(c)*.

Si, ce qui arrive quelquefois, la séparation est prononcée contre l'un et l'autre des époux, ils sont tous deux déchus des avantages qu'ils s'étaient réciproquement faits *(d)*.

3° *Effets de la séparation quant aux biens des enfants.*

L'article 216 dit " que la séparation de corps admise en justice " ne prive les enfants nés du mariage d'aucun des avantages qui " leur sont assurés par la loi ou par les conventions matrimo-" niales de leurs père et mère ; mais il n'y a d'ouverture à ces " droits que de la même manière et dans les mêmes circonstances " où ils seraient ouverts s'il n'y avait point eu de séparation."

La généralité de cette disposition comprend tout ce qui est avantage, par conséquent le douaire et les autres droits qui doivent s'ouvrir en faveur des enfants après la jouissance accordée à leur père ou à leur mère. Mais la séparation de corps ne hâtera pas l'ouverture de ces droits. On trouvera, à l'article 1465, l'application de ce principe quant au douaire. Cet article dit que " si la femme est déclarée déchue de son usufruit pour " quelques-unes des causes énoncées ci-dessus, ou si, après que " le douaire est ouvert, elle y renonce purement et simplement, " les enfants douairiers prennent la propriété à compter de la " renonciation ou de la déchéance si elle a lieu après l'ouver-" ture " *(e)*. Mais si la femme a été déchue de ses droits de commune en biens, les enfants qui se porteront ses héritiers ne

---

(a) Voir Sirey & Gilbert, *Code civil annoté*, art. 299, nos 1 et 2.

(b) Argument tiré de la disposition de l'article 815.

(c) M. Frémont, n° 187.

(d) Sirey et Gilbert, *code civil annoté*, art. 299, n° 3.

(e) Par "causes énoncées ci-dessus", l'art. 1465 veut référer à la déchéance pour cause d'adultère ou de désertion (art. 1463) et pour abus de jouissance (art. 1464).

pourront réclamer à sa place le partage de la communauté, car ce droit n'a pu leur être transmis avec la succession de leur mère.

III. Droits et devoirs des époux qui ne sont pas affectés par la séparation de corps.]] — On voit, d'après ce qui vient d'être dit, que la séparation de corps laisse subsister :

1° *Le devoir de fidélité.* — Toutefois, ce devoir n'a plus de sanction, [[car la séparation de corps étant décrétée, il n'y a d'autre peine, si ce n'est le recours en dommages-intérêts en certains cas *(a)*]].

2° *Le devoir de se fournir réciproquement dès secours pécuniaires.* — Ainsi, l'époux qui n'a point de ressources personnelles peut, alors même que la séparation de corps a été prononcée contre lui, obtenir de son conjoint, s'il est en état de la fournir, une pension alimentaire.

[[C'est la disposition de l'article 213 qui dit que " si l'un des " époux séparés de corps n'a pas de biens suffisants pour sa " subsistance, il peut faire condamner l'autre à lui payer une " pension alimentaire qui est réglée par le tribunal, d'après l'état, " les facultés, et autres circonstances des parties."

On appliquera ici les principes qui régissent la dette alimentaire et qu'on trouvera exposés dans mon tôme premier. La mauvaise conduite de l'épouse ne suffirait pas à elle seule pour justifier le mari de lui refuser une pension si elle est dans le besoin. Généralement, le jugement de séparation allouera une pension alimentaire à la femme.

Dans la cause de *Desmarais v. Gagnon* (M. L. R., 3 S. C., p. 377), le juge Tait a décidé que lorsque la femme a obtenu la séparation de corps pour cause de désertion du mari et de son refus de subvenir à ses besoins, l'infidélité de la femme ne la prive pas du droit de réclamer des aliments à son mari.]]

3° *Le devoir d'assistance.* — Ainsi, l'époux devenu infirme et malade peut exiger que son conjoint vienne dans sa maison lui donner des soins. Qu'on ne dise pas qu'en le forçant d'aller dans la maison de l'époux qui, dans sa détresse, l'appelle près de lui, on le prive du bénéfice de la séparation de corps ! Dans ce cas, en effet, on ne rétablit point la vie commune, on ne fait point revivre contre lui l'obligation d'*habiter* avec son conjoint ; tout ce qu'on lui demande, c'est qu'il aille librement, comme le pourrait faire une garde-malade, donner ses soins à l'époux qui les réclame. — Le refus d'obéir aurait pour sanction la perte du droit de réclamer des aliments, en cas de besoin (1).

(1) M. Demolombe, t. IV, n° 502.—*Contrà*, M. Laurent, t. III, n° 317.
(*a*) Voy. *supra*, p. 36.

[[Cette solution, comme d'ailleurs Mourlon l'indique dans sa note, est controversée. Nos tribunaux n'ont jamais eu l'occasion de se prononcer sur la question *(a)*.]]

4° *L'incapacité* de la femme pour tous les actes autres que ceux d'administration.

[[Remarquons ici que la disposition qui se lit maintenant à l'article 210, que j'ai cité plus haut, et qui dit que la femme séparée de corps a besoin, dans ces matières, "de l'autorisation de " son mari ou, sur son refus, de celle du juge ", exprime la doctrine de l'ancien droit que les codificateurs avaient changé, du concours de la législature, en exemptant cette femme de requérir l'autorisation du mari et n'exigeant que celle du juge. Le statut 39 Vic., ch. 24, a rétabli la disposition du droit ancien. La femme séparée de corps devra donc demander l'autorisation de son mari et sur le refus de ce dernier, présenter une requête au juge, laquelle devra être préalablement signifiée au mari. Telle, du reste, a toujours été la disposition de notre article 1318 qui n'a jamais été changé. Dans le cas d'absence du mari ou d'impossibilité d'exprimer sa volonté, le droit commun s'applique, et en prouvant cette absence ou cette impossibilité, la femme s'adressera directement au juge.

Dans la cause de *Larue v. Brault* (R. J. Q., 5 C. S., p. 93), le juge Pagnuelo a jugé que l'autorisation donnée par le juge à une femme mariée, sans que l'autorisation du mari ait été au préalable requise. est suffisante si la requête demandant l'autorisation du juge a été signifiée au mari avant sa présentation, et si l'autorisation du juge est motivée sur la nature des procédés et rapports qui existaient entre le mari et la femme, entre lesquels une instance en séparation de corps et de biens était alors pendante.]]

5° *Le droit de successibilité réciproque* (art. 636.)—Ce droit est attaché à la qualité d'époux. Le divorce le [[ferait]] cesser: car, en dissolvant le mariage, il [[enleverait]] à chacun des conjoints son titre d'époux. En cas de séparation de corps, le mariage subsistant, le droit de successibilité subsiste avec lui.

(*a*) M. Frémont, n° 166, conteste la solution de Mourlon, qui, je dois le dire, me paraît très douteuse.

CHAPITRE V. — De la cessation de la séparation de corps.

La séparation de corps cesse par la réunion volontaire des époux ou par leur réconciliation. — La réunion volontaire ou la réconciliation suppose *le concours des volontés des époux.* Concluons-en que celui d'entre eux qui a obtenu la séparation de corps ne peut point, *par sa seule volonté* et contre le gré de l'autre, la faire cesser en déclarant qu'il y renonce *(a).*

Quant à la question de savoir s'il y a eu ou non réconciliation, elle est entièrement abandonnée à l'appréciation des juges, qui doivent pour la résoudre, consulter toutes les circonstances propres à revéler l'intention des époux.

[[C'est la disposition de l'article 217 qui se lit comme suit :

217.—" Les époux séparés de corps, pour quelque cause que " ce soit, peuvent toujours se réunir et par là faire cesser les " effets de la séparation.

" Par cette réunion, le mari reprend tous ses droits sur la " personne et les biens de sa femme ; la communauté de biens " est rétablie de plein droit et considérée, pour l'avenir, comme " n'ayant jamais été dissoute " *(b).*

On enseigne que pour faire cesser la séparation de corps, aucune autorisation n'est reqnise. Ainsi. des mineurs pourraient la faire cesser sans le secours de leur curateur *(c).* D'ailleurs la renonciation à la séparation se présume dans le cas de la réconciliation. Les époux mineurs n'ont pas besoin de l'intervention de leur curateur pour se réconcilier. Mais une personne aliénée

---

(*a*) Cette question est controversée en France. Dans le sens de Mourlon, consultez : Massol. p. 350, n° 3 ; Demolombe, t. IV, n° 532 ; Laurent, t. III, n° 357 ; aussi M. Frémont, n° 190. En sens contraire, Duranton, t. II, n° 618 ; Massé et Vergé, t. I, n° 283 D'autres autorités pour et contre sont citées par M. Frémont.

(*b*) Sous le code Napoléon la communauté de biens ne se rétablit pas de plein droit, il faut un consentement exprès, manifesté par acte passé devant notaire et avec minute, dont une expédition doit être affichée (art. 1451 C. N.). Il me semble que la loi française offre là aux époux un moyen détourné de changer leurs conventions matrimoniales. La rédaction d'un acte solennel n'est, dans notre droit, requise que lorsque les époux, séparés judiciairement de *biens*, veulent faire revivre la communauté qui avait existé entre eux. Voy. l'art. 1320, p. 56, *infra.*

(*c*) Demolombe, t. IV, n° 547 ; Massol, p. 355, n° 8. Aussi M. Frémont, n° 191.

ne peut exprimer de volonté et sa prétendue réconciliation serait sans effet.

Il suit de ce que je viens de dire que la volonté de faire cesser la séparation peut se manifester tacitement. C'est du reste la disposition formelle de l'article 217 qui dit que les époux *peuvent se réunir et par là faire cesser les effets de la séparation.* La réconciliation tacite se prouvera par tout genre de preuve et même par témoins. Mais cette réconciliation doit être complète et se manifester par la *réunion* des époux. Tout autre rapprochement n'est qu'un acheminement vers une réconciliation qui pourra devenir définitive mais ne l'est pas encore.

Quant aux biens des époux, remarquons que, comme le dit l'article 217, la communauté est considérée, *pour l'avenir*, comme n'ayant jamais été dissoute. Est-ce à dire que les déchéances subies par les époux sont maintenues? Je ne le crois pas. En effet, notre article dit expressément que la réunion des époux fait *cesser* les effets de la séparation. Il faut ici reproduire nos articles 1320 et 1321 qui complètent la disposition de l'article 217. Ces articles se lisent comme suit :

1320. — " La communauté dissoute par la séparation soit de " corps et de biens, soit de biens seulement, peut être rétablie du " consentement des parties. Au premier cas, le retour de la " femme dans la maison du mari effectue de plein droit ce réta- " blissement; au second cas, il n'a lieu que par un acte passé " devant notaire avec minute dont une expédition est déposée au " greffe du tribunal qui a rendu le jugement en séparation et " jointe au dossier de la cause; duquel dépôt mention est faite " dans le registre à la suite de ce jugement, ainsi que sur le " tableau où est inscrite la séparation, au désir de l'article 1313.

1321—" Au cas de l'article précédent, la communauté rétablie " reprend son effet du jour du mariage; les choses sont remises " au même état que s'il n'y eût pas eu de séparation, sans préju- " dice néanmoins de l'exécution des actes qui, dans cet intervalle, " ont pu être faits par la femme en conformité de l'article 1318.

" Toute convention par laquelle les époux rétablissent leur " communauté sous des conditions différentes de celles qui la " réglaient antérieurement est nulle."

Ainsi, le rétablissement de la vie commune et de la communauté n'a pas d'effet rétroactif, en ce sens que les actes que les époux étaient autorisés de faire en vertu de la séparation de

corps restent inattaquables. Ainsi, le mari a vendu un bien qui lui était échu par suite de la déchéance de sa femme, la femme a fait un acte d'administration sans autorisation : ces actes ne sont pas affectés par la cessation de la séparation de corps.

Dans la cause de *Smith & Davis* (R. J. Q., 2 B. R., p. 109), la cour d'appel a jugé qu'un acte par lequel le mari donne une pension alimentaire à sa femme séparée de corps d'avec lui, par sentence judiciaire, perd tous ses effets par suite de la réconciliation survenue subséquemment entre les époux.]]

TITRE SEPTIEME

DE LA FILIATION *(a)*

Généralités.

Les mots *paternité, maternité* et *filiation*, expriment des idées corrélatives et inséparables.

La *filiation* est la relation que le fait de la procréation établit entre deux personnes dont l'une est née de l'autre. Cette relation conserve le nom de *filiation*, lorsqu'on la considère par rapport à l'enfant; on l'appelle *paternité* ou *maternité*, lorsqu'on l'envisage au point de vue du père et de la mère.

— La loi reconnaît [[deux]] espèces de filiations : (*b*)

1° La filiation *légitime*, qui se divise en filiation *légitime* proprement dite et filiation *légitimée;*

2° La filiation *naturelle*, qui se divise en filiation naturelle *simple, adultérine* et *incestueuse*.

Donc, [[cinq]] classes d'enfants :

1° Les enfants *légitimes*, c'est-à-dire les enfants conçus pendant le mariage de leurs père et mère.

2° Les enfants *légitimés*, c'est-à-dire les enfants qui, simples enfants naturels au moment de leur conception, sont devenus légitimes après coup, par le mariage de leurs père et mére (art. 237). [[Voy., cependant, pp. 74 et suiv., *infra*.]]

3° Les enfants *naturels* SIMPLES. Tout enfant conçu hors du mariage est naturel. On l'appelle *naturel simple*, quand le commerce d'où il est né ne constitue ni un *adultère*, ni un *inceste*, c'est-à-dire lorsqu'il est issu de deux personnes qui, *au moment de sa conception*, étaient libres de tout lien conjugal, et entre lesquelles il n'existait aucun lien de parenté ou d'alliance susceptible de faire obstacle à leur mariage.

(*a*) Le titre cerrespondant du code Napoléon porte la rubrique " *De la paternité et de la filiation* ". Notre rubrique, tout en étant plus concise, est plus appropriée à un titre où il est question de la maternité aussi bien que de la paternité.

(*b*) En France, on distingue une autre espèce de filiation, la filiation *adoptive*. L'adoption n'a pas été érigée en système dans notre droit, nous ne parlerons donc pas de cette filiation.

4° Les enfants *naturels* ADULTÉRINS. On appelle *adultérin* l'enfant qui est issu de deux personnes qui, à l'époque de sa conception, n'auraient pas pu se marier ensemble, parce que l'une d'elles ou toutes les deux étaient déjà engagées dans les liens d'un précédent mariage existant encore.

5° Les enfants *naturels* INCESTUEUX. Est *incestueux* l'enfant dont les père et mère étaient, *à l'époque de sa conception*, unis par un lien de parenté ou d'ailliance susceptible de faire obstacle à leur mariage (art. 124-126).

La filiation est la source des droits les plus importants. Ces droits sont plus ou moins étendus, suivant la qualité de l'enfant.

Est-il *légitime :* le lien qui l'unit à ses père et mère s'étend à leurs parents : il entre dans leur famille. Ainsi, outre ses père et mère, qui sont ses premiers parents, il a ou peut avoir des *ascendants*, aïeuls ou bisaïeuls..., et des *collatéraux*, frères, sœurs, oncles ou tantes... Sa légitimité l'investit d'un droit de successibilité générale. Il succède à ses ascendants, à l'exclusion de leurs collatéraux et de leurs propres ascendants ; à ses autres parents, lorsqu'ils ne laissent point de parents plus proches que lui. Ce ne sont pas seulement ses pères et mère qui lui doivent des aliments, quand il est dans le besoin ; à défaut de ses père et mère, ses autres ascendants sont tenus de lui venir en aide.

Est-il *légitimé :* il a tous les droits d'un enfant légitime. Notez seulement qu'à la différence des enfants légitimes, qui, *dès qu'ils sont conçus*, acquièrent les droits que la légitimité confère, les enfants *légitimés* n'ont de vocation aux droits de la légitimité qu'à compter du jour où s'accomplit l'événement qui les fait passer de la condition d'enfants naturels à l'état d'enfant légitimes, c'est-à-dire qu'à partir de *la célébration du mariage de leurs père et mère* (art. 237).

Est-il *naturel simple :* ses droits sont [[peu]] étendus. La *reconnaissance* d'un enfant naturel n'a qu'un effet *relatif :* le lien qui unit l'enfant naturel à ses père et mère s'arrête à leur personne. Ainsi, l'enfant naturel n'entre point dans la famille de ses père et mère. Il en résulte : 1° qu'il ne succède jamais aux parents de ses père et mère [[pas plus, dans notre droit, qu'à ces derniers]] ; 2° que les ascendants de ses père et mère ne lui doivent point d'aliments.

Quant aux enfants *adultérins* ou *incestueux*, la loi les met plus bas que les enfants naturels simples. [[Ceux-ci peuvent être légitimés par le mariage de leurs père et mère, les autres ne le peuvent pas (art. 237).]]

CHAPITRE PREMIER. — DE LA FILIATION DES ENFANTS LÉGITIMES OU [[CONÇUS PENDANT]] LE MARIAGE (*a*).

I. Observations sur la rubrique de ce chapitre. — La loi s'occupe, dans ce chapitre :

1° Des enfants concus et nés pendant le mariage ;

2° Des enfants *conçus* avant, mais *nés* pendant le mariage ;

3° Des enfants nés après la dissolution du mariage.

La rubrique de notre chapitre est donc incomplète. La loi aurait dû dire, pour embrasser son sujet : De la filiation, 1° des enfants nés ou conçus pendant le mariage ; 2° des enfants nés après la dissolution.

II. Objet de notre chapitre. — L'enfant *légitime* étant l'enfant conçu d'une femme mariée et des œuvres de son mari, il en résulte qu'il doit, pour établir sa filiation légitime, prouver : 1° que la femme dont il se dit l'enfant est ou a été mariée ; 2° qu'elle a eu un enfant à telle époque ; 3° qu'il est l'enfant dont elle est accouchée ; 4° qu'il est issu des œuvres du mari de sa mère (*b*).

Il a donc quatre faits à prouver : 1° le mariage de ses prétendus père et mère ; 2° l'accouchement de sa prétendue mère ; 3° son identité avec l'enfant dont elle est accouchée ; 4° la paternité du mari de sa mère.

Comment et par quels modes de preuves prouvera-t-il le *mariage* de ses père et mère ? Ce point a déjà été réglé ; nous n'y reviendrons point (*c*).

Comment et par quels modes de preuves prouvera-t-il la maternité, c'est-à-dire l'accouchement de la femme dont il se dit l'enfant ? Comment et par quelles preuves établira-t-il qu'il est bien l'enfant dont elle est accouchée ? En d'autres termes, comment prouvera-t-il sa *filiation* du côté de sa mère ? Ce point fait l'objet du chapitre II.

(*a*) Dans ce titre, le code Napoléon met *nés* au lieu de *conçus*. C'est une nuance qui n'est pas sans importance. Les codificateurs expliquent qu'ils ont modifié ce titre pour la raison bien simple que celui-là seul est légitime qui est conçu pendant le mariage quoiqu'il soit *né* après sa dissolution. Cela est vrai, si l'on entend parler de la légitimité proprement dite. Mais comme l'enfant né pendant le mariage, mais conçu avant, est, faute de désaveu, tenu pour légitime (art. 226), la rubrique de notre chapitre est incomplète.

(*b*) La première partie de notre article 218 dit que " l'enfant conçu pendant le mariage est légitime et a pour père le mari."

(*c*) Voyez mon tôme premier, p, 465.

Nous verrons, en l'étudiant, que la loi a organisé pour faire cette preuve trois modes particuliers : l'*acte de naissance*, la *preuve testimoniale* et la *possession d'état*.

Notre chapitre I se place dans cette supposition, l'enfant a prouvé : 1° que la femme dont il se dit issu est mariée ; 2° qu'elle a eu un enfant à telle époque ; 3° qu'il est bien l'enfant dont elle est accouchée. Que lui reste-t-il à prouver pour établir sa *légitimité ?* Qu'il est issu des œuvres du mari de sa mère. Comment fera-t-il cette preuve ? Tel est l'objet *principal* de notre chapitre. Du reste, la preuve admise par la loi n'établit point d'une manière irréfragable la paternité du mari ; ce n'est qu'une simple présomption, qui, dans certains cas et sous certaines conditions, peut être combattue et détruite par la preuve contraire. A cet effet, une action en *désaveu de paternité* est ouverte au mari ; c'est le second objet de notre chapitre.

§ I. — *Comment l'enfant qui se dit légitime prouve qu'il est né des œuvres du mari de sa mère. — Quels enfants sont placés sous la protection de la règle :* PATER IS EST QUEM NUPTIÆ DEMONSTRANT.

La *maternité* se révèle par des signes physiques et extérieurs, la grossesse et l'accouchement, qui en rendent la preuve facile et sûre.

Il n'en est pas de même de la *paternité*. Elle est de sa nature toujours occulte et incertaine : aussi n'est-elle point, comme la maternité, susceptible d'une preuve directe.

Comment donc l'établir ?

On la prouve au moyen d'une *probabilité* que la loi élève au rang d'une preuve, et qu'on appelle pour cela *présomption légale*.

La présomption légale est une conséquence que la loi tire d'un fait connu à un fait inconnu (art. 1239).

Une femme mariée met au monde un enfant. Quel est le père de cet enfant ? voilà le fait inconnu, le fait à prouver. Du fait *connu*, *mariage* de la mère, la loi tire cette conséquence que le mari est le père. De là cette antique règle : *Pater is est quem justæ nuptiæ demonstrant* (1). De là cette règle identique de notre code : " L'enfant CONÇU pendant le mariage a pour père le mari."

Cette règle a un double fondement. Elle repose : 1° sur la présomption de cohabition entre les époux à l'époque de la con-

(1) Paul, L. 5, D., *De in jus vocando* (II, IV).

ception de l'enfant ; 2° sur la présomption que la mère a été *fidèle* à son mari. L'*infidélité* de la femme est un délit ; or, les délits ne présument point : jusqu'à preuve contraire, la loi tient l'innoncence pour constante.

La première de ces deux présomptions, *la cohabitation des époux à l'époque de la conception de l'enfant*, est essentielle : le mari, en la faisant tomber, c'est-à-dire en établissant qu'il n'a point cohabité avec sa femme à l'époque de la conception de l'enfant, prouve par là même qu'il n'en est pas le père.

La seconde, la présomption de *fidélité*, est moins essentielle : le mari, en la faisant tomber, c'est-à-dire en prouvant l'*adultère* de sa femme, ne prouve point *nécessairement* par là même que l'enfant qu'elle a eu n'est point de lui. C'est qu'en effet, il se peut que l'enfant soit conçu des œuvres du mari, nonobstant les dérèglements de la mère : *cùm possit et uxor adultera esse et impubes maritum patrem habuisse.* Dans le doute, la loi prononce en faveur de l'enfant.

Ainsi, l'enfant conçu pendant le mariage est réputé avoir pour père le mari de sa mère *(a)*.

Mais comment prouvera-t-il qu'il a été conçu pendant le mariage de sa mère ? Cette preuve serait facile si la durée de la grossesse était uniforme chez toutes les femmes ; or, c'est précisément le contraire qui a lieu : l'accouchement est quelquefois précoce, quelquefois tardif. Il est donc impossible de déterminer avec précision le commencement de la grossesse, c'est-à-dire le jour, et encore bien moins l'heure de la conception.

En présence de cette impossibilité, la loi a eu recours à deux présomptions, dont la science physiologique lui a fourni les éléments *(b)*.

PREMIÈRE PRÉSOMPTION. — Les grossesses *les plus courtes* sont *de* 180 *jours*.

(*a*) C'est ce que dit le premier aliéna de notre article 218, copie presque textuelle du premier alinéa de l'article 312 du code Napoléon : " l'enfant conçu pendant le mariage est légitime et a pour père le " mari. "

(*b*) C'est ce que notre article 218 fait dans son second alinéa : " l'enfant né le ou après le cent quatre-vingtieme jour de la célébra- " tion du mariage, ou dans les trois cents jours après sa dissolution, " est tenu pour conçu pendant le mariage. " L'article 312 du code Napoléon n'énonce pas cette règle d'une manière aussi formelle, mais il dit que le père pourra désavouer l'enfant s'il prouve que pendant le temps qui a couru depuis le 300e jusqu'au 180e jour avant la naissance de cet enfant il était, soit par cause d'éloignement, soit par l'effet de quelque accident dans l'impossibilité physique de cohabiter avec sa femme. Nous avons une règle analogue.

DEUXIÈME PRÉSOMPTION. — Les grossesses *les plus longues* sont *de* 300 *jours* (1).

Cela posé, du fait connu, l'accouchement, la loi tire cette conséquence négative que la conception n'a pu avoir lieu :

Ni le 301[me] jour avant l'accouchement : car, pour que cela fût possible, il faudrait que la grossesse pût durer *plus de* 300 *jours*, et c'est ce qu'on n'admet point ;

Ni le 179[me] jour avant la même époque : car, pour que cela fût possible, il faudrait que la grossesse pût durer *moins de* 180 *jours*, et c'est encore ce qui n'est point admis.

D'où cette conséquence affirmative : la conception de l'enfant se place nécessairement dans le temps qui sépare les deux termes extrêmes, c'est-à-dire entre le 300[me] et le 180[me] jour avant l'accouchement. Les 120 jours dont se compose ce temps intermédiaire constituent l'*époque légale de la conception*, époque à tous les instants de laquelle elle est possible, et, par suite, à tous les instants de laquelle il est permis de la placer dans l'intérêt de l'enfant.

Voici, en résumé, lorsqu'on veut reconnaître le temps dans lequel se place nécessairement la conception, le procédé à suivre :

On compte 300 jours en arrière, c'est-à-dire dans le passé, à partir du jour de l'accouchement ; arrivé au 300[me] jour, on compte, en redescendant, 120 jours, qui donnent l'intervalle pendant lequel la conception a été possible pour l'enfant.

Le *minimum* de durée de la grossesse, ai-je dit, est de 180 jours ; son *maximum* est de 300 *jours*. Mais notons :

1° Que, suivant l'opinion générale, le calcul de ces délais, se fait, non point par heures, *de momento ad momentum* (ce mode de calculer eût donné lieu à mille embarras), mais par jours, *de die ad diem*, c'est-à-dire par durée de vingt-quatre heures, de minuit à minuit (art. 2240, arg. d'anal.) (2) ;

(1) Le code [[Napoléon]] ayant été fait sous l'empire du calendrier républicain, dont chaque mois était également composé de 30 jours (voy. mon tôme Ier, p. 44, note (2),) les 180 jours qui forment le *minimum* légal de la grossesse, et les 300 jours qui en sont le *maximum*, correspondaient alors à *six* et à *dix mois*. Cette corrélation ne serait plus exacte aujourd'hui : car, sous le calendrier grégorien, qui nous régit, les différents mois se composent d'un nombre *inégal* de jours.

(2) En ce sens, voy. notamment un arrêt de cassation du 8 février 1869 (Sir., 69, 1, 215). — *Contrà*, M. Val,, *Explic. somm.*, p. 167; *Cours de C. civ.*, t. I, p. 381 et suiv. " Est-il vrai, comme l'affirme la cour de cassation, dit M. Valette, que les art. 312 et 315 C. N., [[218, 227 de notre code,]] entendent parler de jours civils,en prenant le mot *jour* au sens de la langue vulgaire, où il exprime l'intervalle compris

2° Que la grossesse la plus courte doit durer 179 jours *pleins ;*
Et 3° que la grossesse la plus longue ne peut durer que 299 jours *pleins.* [[Voy. cependant, note (1) *infra.*]]

Les deux fractions du jour de l'accouchement et du jour de la conception comptent pour le 180me et pour le 300me jour (1).

— Faisons maintenant l'application de nos présomptions aux cas prévus par la loi.

PREMIER CAS. — *Un enfant est né pendant le mariage,* le 180me jour (ou plus tard), *à compter du jour du moriage,* c'est-à-dire *de l'expiration du jour de la célébration.* — Sa concep-

---

entre deux minuits ! C'est ce que nous avons cru autrefois et ce qui nous semble maintenant inadmissible. Il faut considérer que le législateur réglemente ici, non pas une *prescription* proprement dite, établie comme moyen d'acquérir ou de se libérer (ce qui comporte un certain arbitraire), mais la constatation, aussi exacte que possible, d'un fait naturel. Dès qu'on est entré dans cet ordre d'idées, comment aller imaginer de compter les jours selon l'usage adopté pour les facilités de la vie commune, c'est-à-dire *de minuit à minuit,* sans s'inquiéter des fractions ? Le bon sens lui-même ne répugne-t-il pas à cette manière d'opérer ? Nous le répétons, il faut ici laisser de côté les règles qui ont trait à la prescription. Là, en effet, il s'agit uniquement de donner au propriétaire ou au créancier un nombre d'années (ou de mois) suffisant pour l'exercice de son droit : en calculant cette durée d'après l'usage habituel, on suit une marche très pratique, qui n'a aucun inconvénient sérieux et ne choque point la raison. Notre matière a bien plus d'analogie avec celle de la détermination de l'époque de la majorité (art. 388 et 488 C. N.) [[242 et 234 de notre code]]; or, notre mode de calcul *(de momento ad momentum)* est, pour le règlement de la majorité, à peu près universellement admis par les auteurs. [[Cela est assez naturel dans le droit français car l'acte de naissance indique l'*heure* de la naissance; notre acte de naissance ne le fait pas.]] D'ailleurs, ce qui a bien son mérite, le même procédé nous sauve des inextricables embarras que présentent, avec l'autre méthode, les détails de notre chapitre." — Cette doctrine de M. Valette a été adoptée par M. Laurent, t. III, nos 390 et 391, [[et par M. Baudry-Lacantinerie, t. Ier, n° 818. Dans l'espèce jugée par la cour de cassation, le 8 février 1869, un homme était décédé le 19 mars 1866, à deux heures du matin. Sa veuve mit une fille au monde le 13 janvier 1867, à huit heures et demie du matin, partant, trois cents fois vingt-quatre heures plus six heures et demie après la mort du mari. Le tribunal de Beaugé, comptant *de die ad diem,* et excluant par suite le jour de la dissolution du mariage, conformément à la règle *dies a quo non computatur in termino,* avait déclaré l'enfant légitime. Cette décision fut infirmée par la cours d'Angers, mais l'arrêt de ce dernier tribunal fut cassé par la cour de cassation.]]

(1) Voy., sur ce point, Dem., t. II, n° 38 *bis,* I ; MM. Duc., Bonn. et Roust., sur l'art. 312 ; Demol., *Traité de la paternité et de la filiation,* n° 19 : Aubry et Rau, t. VI, § 545, notes 6 et 7. — Dans les *motifs* de l'arrêt de cassation, déjà cité, du 8 février 1869, il est dit que " le délai légal ne se constitue que par 180 ou 300 jours civils *entièrement et pleinement révolus* ". [[J'adopte ce motif ; voy. notre art. 227]] Voy. aussi M. Valette, *Cours de Code civil, loc. cit.*

tion se place nécessairement dans le mariage : la règle *pater is est...* lui est pleinement applicable.

SECOND CAS. — *Un enfant est né pendant le mariage, mais avant le* 180[me] *jour qui suit la célébration.* — Cet enfant est réputé CONÇU antérieurement au mariage. Cependant, par une faveur spéciale, parce qu'il est NÉ dans le mariage, [[on décide en France que]] la loi lui permet, comme à l'enfant *conçu* pendant le mariage, de se placer sous la protection de la présomption *pater is est... (a).*

TROISIÈME CAS. — *Un enfant est né depuis la dissolution du mariage.* — S'il est né, au plus tard, le 300[me] jour à dater de l'expiration du jour de la dissolution du mariage, il est réputé conçu dans le mariage ; s'il est né après ce 300[me] jour, par exemple, le 301[me], il est réputé conçu après la dissolution, et, par conséquent, en dehors du mariage.

— Ainsi, trois classes d'enfants :

1° Les enfants *conçus pendant* le mariage : ils naissent sous la protection de la règle *pater is est...*

2° Les enfants *nés pendant*, mais *conçus avant* le mariage : de même que les premiers, ils naissent protégés par la règle *pater is est... (b).*

3° Les enfants conçus *depuis* la dissolution du mariage. [[Ils sont, dans notre droit,]] forcément et *de plein droit* illégitimes ; sous le code Napoléon, cependant, ils sont *de fait* en possession des avantages de la légitimité tant qu'elle n'a pas été judiciairement contestée.

[[Une espèce assez curieuse est rapportée sous le titre de *Lamirande v. Dupuis* (M. C. R., p. 71), comme suit : " L'épouse du demandeur était accouchée cinq mois après son mariage. Le demandeur porte une action pour nourriture de bâtard et en déclaration de paternité contre le défendeur réputé père de l'enfant. Jugé que le demandeur n'avait pas en loi une action de cette nature contre le défendeur."

(a) J'admets bien, tant que cet enfant ne sera pas désavoué, qu'il pourra invoquer cette maxime, car la loi (art. 221) se contente de dire qu'il pourra être désavoué. J'ajoute que c'est cette maxime même que l'on conteste dans l'action en désaveu. Remarquons, cependant, que notre article 218 définit l'enfant légitime qui a pour père le mari ; c'est celui qui est *conçu* pendant le mariage. Tout autre quoique *né* pendant le mariage peut être désavoué par le mari (art. 221) excepté dans les cas mentionnés à l'article 222. Toutefois, si le désaveu n'a pas lieu, l'enfant qui aurait pu être désavoué est tenu pour légitime (art. 226).

(b) Voir ma note (*a*) ci-dessus.

Dans la cause de *McKercher v. Mercier* (20 R. L., p. 153), le juge Mathieu a décidé que la présomption créée par l'article 218 du code civil, qui veut que l'enfant conçu pendant le mariage soit légitime et ait pour père le mari, peut être détruite par une preuve contraire, et que l'enfant né d'une femme dont le mari est absent depuis longtemps, peut, sous l'article 241 du code civil, réclamer, comme son père, un autre homme que le mari de sa mère, cet article ne distinguant pas si l'enfant naturel est né d'un commerce adultérin ou non.]]

§ II. — *De l'action en désaveu et de l'action en contestation de légitimité.*

I. Ce que c'est que l'action en désaveu et l'action en contestation de lég.timité. — Toute action par laquelle on conteste à une personne l'état qu'elle a ou qu'elle prétend avoir est une action *en contestation d'état.*

Action en contestation d'état, cette expression comprend : l'action *en désaveu,* l'action *en contestation de légitimité,* et enfin l'action *en contestation d'état proprement dite.*

1° L'action *en désaveu* suppose établis, ou non contestés, trois faits : l'accouchement d'une femme, l'identité de l'enfant, et enfin le mariage de l'homme et de la femme dont il se dit issu. L'action en désaveu n'est relative qu'aux enfants qui, étant nés ou conçus pendant le mariage, se trouvent alors sous la protection de la maxime *pater is est...* Son objet est de faire tomber cette présomption. On peut donc la définir : l'*action* par laquelle on soutient que la présomption *pater is est....*, invoquée par un enfant né ou conçu pendant le mariage, est, quant à lui, contraire à la vérité.

2° L'action *en contestation de légitimité* suppose établis ou non contestés deux faits : l'accouchement d'une femme et l'identité de l'enfant. A la différence de l'action *en désaveu,* qui tend à faire tomber la présomption *pater is est....*, l'action en contestation de légitimité n'a trait qu'aux enfants qui ne peuvent point se placer sous la protection de cette maxime. On la définit : l'*action par laquelle le demandeur soutient que l'enfant n'est pas légitime,* PARCE QUE SA NAISSANCE ET SA CONCEPTION N'ONT PAS EU LIEU PENDANT LE MARIAGE DE SA MÈRE, OU PARCE QUE SA MÈRE N'EST PAS MARIÉE.

3° L'action *en contestation d'état proprement dite* est celle par laquelle on conteste, soit l'accouchement de la mère prétendue, soit l'identité de l'enfant. — Il en est traité dans le chapitre II.

Notre chapitre 1er ne traite que de l'action *en désaveu* et de l'action *en contestation de légitimité.*

Plusieurs différences existent entre ces deux actions :

1° L'action *en désaveu* n'appartient qu'à *certaines personnes* limitativement déterminées, c'est-à-dire au mari et à ses héritiers. Elle n'appartient ni à l'enfant, ni à la mère, ni à ses héritiers (art. 224). — L'action en *contestation de légitimité,* au contraire, compète à toute personnes intéressées, et, par conséquent, aux héritiers de la mère et à l'enfant lui-même.

2° L'action *en désaveu* est *renfermée dans un délai fatal* et fort court, passé lequel elle est éteinte par prescription. — L'action *en contestation de légitimité,* au contraire, *dure toujours,* elle est imprescriptible.

3° L'action *en désaveu* s'éteint par la renonciation expresse ou tacite qu'en font le mari ou ses héritiers. — L'action *en contestation de légitimité* subsiste, nonobstant toute renonciation qui y serait faite.

II. Des cas dans lesquels le désaveu est recevable. — Il faut, pour étudier ce point avec méthode, distinguer trois hypothèses ou trois classes d'enfants.

PREMIÈRE HYPOTHÈSE. — *De l'enfant* CONÇU *et* NÉ *pendant le mariage.* — Cet enfant peut être désavoué dans deux cas. Il peut l'être, 1° pour cause d'impossibilité *physique* de cohabitation entre les époux pendant le temps légal de la conception; 2° pour cause d'impossibilité *morale* de cohabitation, lorsqu'il y a eu adultère de la femme et recel de l'enfant *(a).*

PREMIÈRE CAUSE DE DÉSAVEU. — *Impossibilité physique de cohabitation entre les époux dans le temps légal de la conception.* — La probabilité de la cohabitation des époux à l'époque de la conception de l'enfant étant le fondement essentiel de la présomption *pater is est...* le mari fait nécessairement tomber la présomption de sa paternité dès qu'il prouve qu'il a été dans l'impossibilité physique de cohabiter avec sa femme pendant

---

(a) Dans le droit français, comme je l'ai expliqué, *supra*, p. 37, la séparation de corps est une troisième cause de désaveu. L'article 313 du code Napoléon, en effet, dit que dans le cas de séparation de corps prononcée, ou même demandée, le mari pourra désavouer l'enfant né 300 jours après l'ordonnance permettant à la femme d'ester en jugement et de demeurer en dehors du domicile conjugal, et moins de 180 jours depuis le rejet définitif de la demande ou depuis la réconciliation. Cette disposition n'existe pas dans notre droit.

l'espace entier de 120 jours dans lesquels se place le fait de la conception *(a)*.

L'impossibilité physique de cohabitation ne peut légalement résulter [[dans le droit français,]] que de l'une de ces deux circonstances, *l'éloignement* ou *l'impuissance accidentelle.*

[[Dans notre droit, au contraire, la disposition est plus générale. L'article 220 énumère : 1° l'impuissance survenue depuis le mariage, sans se demander si elle est naturelle ou accidentelle, 2° l'éloignement, 3° *tout autre empêchement.* Je tâcherai de préciser le sens de cette expression générale plus loin.]]

1° *Eloignement.* — Il faut qu'il ait été tel que toute réunion, même momentanée, entre les époux, pendant le temps légal de la conception, ait été matériellement impossible. Mais quand a-t-il ce caractère ? Faut-il, pour établir que les époux n'ont pas pu se réunir pendant le temps légal de la conception, prouver qu'ils étaient à cette époque séparés par l'*espace immense des mers ?* S'il en était ainsi, cette cause de désaveu serait extrêmement rare, pour ne pas dire impossible ! Car, avec la rapidité actuelle de nos moyens de locomotion, deux personnes placées chacune aux deux extrémités du monde, peuvent, en 120 jours, aisément se réunir, en faisant, chacune de son côté, la moitié du chemin.

La question de savoir s'il y a eu ou non un *éloignement* suffisamment caractérisé n'est donc point une pure question *de distance.* L'éloignement est, en notre matière, toute *séparation* de nature à rendre impossible la réunion des époux. La loi a précisément évité de le définir, afin de laisser aux juges le pouvoir d'en apprécier souverainement les caractères.

L'impossibilité de cohabitation pourrait donc résulter de la circonstance que les époux ont été renfermés, chacun de son côté, dans deux prisons différentes, où leur présence, pendant tout le temps légal de la conception, a été régulièrement constatée (1).

(1) M. Demol., n° 30 ; M. Laurent, t. III, n[os] 365 et 366. [[Cependant, comme le faisait remarquer Lebrun, *Successions*, liv. I, ch. 4, sec. 2, n° 3, si l'un des époux a rendu visite à l'autre, la présomption *pater is est* aurait toute sa force.]]

(a) C'est la disposition de notre article 220 qui se lit comme suit :

220. — " Le mari ne peut non plus désavouer l'enfant, en opposant " son impuissance naturelle ou accidentelle survenue avant le ma- " riage. Le désaveu lui est cependant permis si, pendant tout le " temps où l'enfant peut légalement être présumé avoir été conçu, " le mari était, pour cause d'impuissance survenue depuis le mariage, " par éloignement, ou par suite de tout autre empêchement, dans " l'impossibilité physique de se rencontrer avec sa femme."

2° [[*Impuissance.* — En France, la seule impuissance que le mari puisse opposer est l'impuissance accidentelle. L'article 313 du code Napoléon ne se demande pas si cette impuissance est survenue avant ou depuis le mariage. Dans notre droit, au contraire, l'impuissance généralement est une cause de désaveu, si elle est subséquente au mariage. Celle qui lui était antérieure pouvait être invoquée par la partie valide comme cause de nullité de mariage (art. 117). Mais si la femme n'a pas exercé ce droit, son conjoint ne pourra invoquer son impuissance pour désavouer les enfants conçus et nés d'elle pendant le mariage. Il faut, cependant, admettre que, suivant l'opinion générale en France, l'impuissance antérieure au mariage n'est pas une cause de désaveu (voyez note (1), *infra*, p. 70).]]

On discute, au contraire, sur la question de savoir si l'impuissance peut légalement résulter d'une maladie interne assez grave pour faire présumer que toute cohabitation a été impossible.

Pour la négative, on dit :

1° Une maladie n'est point, selon le langage habituel, un *accident* ; or, la loi [[en France]] ne parle que de l'impuissance née d'un *accident (a)*.

2° Il résulte des discussions qui ont eu lieu au Conseil d'État, que le mot *accident* a été employé à dessein, pour faire comprendre que la loi a entendu parler d'*une impuissance matérielle*, et non de celle qui peut être la suite d'une maladie.

3° L'impossibilité de cohabitation doit être évidente, certaine, absolue ; or, une simple maladie n'a point ces caractères de certitude, elle ne fournit que des probabilités (1).

Pour l'affirmative, on répond :

1° Que, si la loi a évité de spécifier les accidents qui peuvent produire l'impuissance, c'est évidemment qu'elle a entendu s'en rapporter à cet égard à la sagesse des tribunaux ;

2° Que M. Duveyrier, dans son discours au Corps législatif, a positivement dit que l'impuissance peut résulter soit d'une mutilation, soit d'une maladie *grave et longue* ;

3° Qu'il y aurait scandale et injustice, tout à la fois, à refuser l'action en désaveu, alors qu'il est constant et avéré pour tout le monde que, pendant le temps légal de la conception, le mari

---

(1) MM. Dur., t. III, n° 42 ; Aubry et Rau, t. VI, § 545, note 48 ; Laurent, t. III, n° 368.

(a) Le code Napoléon se sert de l'expression ACCIDENT, le nôtre du mot *impuissance*.

de la mère est resté gisant sur son lit de douleur et presque mourant (1).

3° *Autres empêchements.* — [[Comme je l'ai dit, l'article 220 indique une troisième cause de désaveu, celle-là générale, c'est-à-dire *tout autre empêchement* qui rendrait la cohabitation physiquement impossible. Quel est le sens de ces mots ? Il est évident que cette expression est qualifiée par les mots qui suivent, il s'agit d'un empêchement qui a mis le mari "dans l'impossibilité " physique de se rencontrer avec sa femme." D'ailleurs, comme notre article énumère cette cause générale, après les causes spéciales indiquées plus haut, il signifie que le désaveu peut être formé 1° pour cause d'impuissance survenue depuis le mariage ;

---

(1) Toull., t. II, n° 810 ; Proud., t. II, p. 28 ; Dem., t. II. n° 39 *bis ;* MM. Demolombe, n° 32 ; Val., *Explic. somm.*, p. 170. [[Dans notre droit, l'expression " *tout autre empêchement* " rend l'affirmative certaine.]]

— Suivant l'opinion générale (voy. notamment M. Laurent, t. III, n° 369), l'impuissance *accidentelle* et l'impuissance naturelle résultant *d'un vice patent et extérieur de conformation* ne sont elles-mêmes une cause de désaveu qu'autant qu'elles sont *postérieures au mariage.* Et. en effet, dit-on : Si l'impuissance *naturelle* n'a pas été admise comme cause de désaveu, c'est qu'elle est *antérieure* au mariage. " Comment concevoir, disait le tribun Duveyrier, le cynisme impudent d'un homme qui viendrait révéler sa turpitude et son infamie pour déshonorer sa compagne et sa victime ? " Or, cette raison ne comporte point de distinction entre l'impuissance naturelle et l'impuissance accidentelle.

Ce système peut être combattu par les raisons suivantes ;

1° La femme qui a été si odieusement trompée aurait pu demander la nullité de son mariage ; en le laissant subsister, elle en a accepté tous les devoirs. La faute de son mari envers elle n'a pas pu lui conférer le privilège étrange d'avoir des enfants *légitimes dans l'adultère* : la loi n'admet, en aucun cas, la réciprocité dans le délit. Comment admettre d'ailleurs qu'elle ait pu *infliger la paternité comme punition ?*

2° L'art. 312 C. N. ne distingue pas entre l'impuissance *antérieure* et l'impuissance *postérieure* au mariage ; la règle qu'il établit est absolue. [[On ne peut faire ce reproche à notre article 220 qui fait expressément cette distinction.]]

3° Si l'impuissance *naturelle*, [[il s'agit ici de la disposition de l'art. 313 C. N..]] ne peut point servir de fondement à une demande en désaveu, ce n'est pas, ainsi que l'a dit M. Duveyrier, parce qu'elle est antérieure au mariage ; le véritable motif de cette disposition a été donné par M. Bigot-Préameneu, qui l'a tiré de la difficulté de reconnaître avec certitude l'impuissance naturelle et des scandales attachés à sa vérification. Or, dans les deux cas dont il s'agit, l'impuissance est patente !

Voy. M. Hérold, *Thèse de doctorat*, p. 60.—MM. Val.(*Explic. somm.*, p. 421 ; *Cours de C. civ.*, t. I, p. 386), et Demol. (n° 35) se sont, après l'avoir combattue, ralliés à cette opinion. [[L'opinion de Laurent, à cause des termes formels de notre article 220, doit l'emporter dans notre droit.]]

2° pour cause d'éloignement; 3° pour cause de tout autre empêchement *du même genre.* Il s'agit donc d'empêchements analogues à ceux qui sont mentionnés et qui rendent la cohabitation physiquement impossible. Ainsi, une maladie assez grave pour rendre la cohabitation impossible. Il est difficile de rien préciser car, dans presque tous les cas qu'on peut imaginer, il y aura ou bien impuissance ou éloignement. Si un cas distinct se présentait, il faudrait qu'il entraînât *impossibilité physique* de cohabiter. Il est manifeste que l'impuissance antérieure au mariage ne serait pas cet empêchement à cause de la défense formelle de la loi.]]

SECONDE CAUSE DE DÉSAVEU. — *Adultère de la femme et recel de l'enfant, joints à l'impossibilité morale de cohabitation.* — L'adultère de la femme ne suffit point pour faire preuve de la non-paternité du mari : car il se peut que le mari soit le père, quoique la femme ait été infidèle.

Le *recel* de l'enfant n'est point lui-même suffisant. Il ébranle fortement, il est vrai, le fondement de la présomption *pater is est...*: car la femme qui cache sa grossesse et son accouchement à son mari reconnaît implicitement, et d'une manière très significative, qu'elle n'a pas eu de rapports avec lui. Mais, comme, en définitive, il se peut que la femme, alors même qu'elle a cohabité avec son mari, lui cache sa grossesse, soit parce qu'elle redoute sa jalousie soupçonneuse, soit pour tout autre motif, la loi, dans le doute, a décidé en faveur de l'enfant *(a).*

Que si l'adultère et le recel existent cumulativement, la présomption *pater is est...* est plus fortement encore ébranlée. Néanmoins elle subsiste : ces deux faits réunis ne suffisent point pour la faire tomber. Mais qu'à ces deux faits vienne se joindre l'*impossibilité morale de cohabitation !* ce concours de proba-

---

(a) Le recel de la grossesse ne suffirait pas si la naissance n'a pas été cachée. Mais le mari à qui la *grossesse* n'a pas été recélée, ne peut, me semble-t-il, dire que la *naissance* lui a été cachée. Il importe peu, d'ailleurs, que le mari ait connu la naissance, du moment qu'elle lui a été cachée. Voy. M. Baudry-Lacantinerie, n° 826.

Le même auteur dit que les circonstances qui peuvent constituer le recel de la naissance sont une question de fait abandonnée à l'arbitrage du juge. Un fait significatif serait l'inscription de l'enfant sur les registres de l'état civil comme né d'un autre père que le mari ou comme né de père et de mère inconnus.

On enseigne que l'aveu exprès, fait par la mère, de la non-paternité du mari, n'équivaut pas à l'aveu tacite qui résulte du recel de la naissance. Cet aveu a pu être fait dans un moment de colère, et du reste, il ne doit pas être au pouvoir de la mère de compromettre la légitimité de l'enfant par une simple déclaration. M. Baudry-Lacantinerie, *loco citato.*

bilités ou de présomptions s'élève à la hauteur d'une preuve : l'enfant contre lequel il existe doit être déclaré illégitime.

[[C'est ce que notre article 219 dit en ces termes :

219.—" Le mari ne peut désavouer cet enfant même pour " cause d'adultère, à moins que la naissance ne lui en ait été " cachée ; auquel cas il est admis à proposer *tous les faits propres* " *à justifier qu'il n'est pas le père.*"]]

Ainsi, lorsque le mari forme une demande en désaveu sans l'appuyer sur l'adultère de sa femme et le recel de l'enfant, il ne peut réussir que sous la condition de justifier d'une *impossibilité physique de cohabitation* pendant le temps légal de la conception de l'enfant.

Dans notre espèce, au contraire, c'est-à-dire lorsque le désaveu est fondé sur l'adultère de la mère et le recel de l'enfant, le mari n'a pas besoin, pour justifier son désaveu et le faire admettre, de faire la preuve d'une impossibilité résultant [[de l'*éloignement*, de l'impuissance ou d'un autre empêchement.]] Il lui suffit de prouver que, bien qu'*en fait* la cohabitation ait été possible, il est *moralement* impossible qu'elle ait eu lieu. — Cette impossibilité morale peut résulter de la mésintelligence qui existait entre les époux, du grand âge du mari, de son état valétudinaire, et de mille autres circonstances laissées à l'appréciation des juges.

Nous venons de voir que l'action en désaveu ne peut, dans notre espèce, réussir qu'autant que ces trois conditions concourent : 1° adultère de la femme ; 2° recel de l'enfant; 3° impossibilité morale de cohabitation pendant le temps légal de la conception.

On convient généralement, d'une part, que ces faits peuvent être établis dans *une seule et même instance ;* d'autre part, qu'il peut être statué par *un seul et même jugement* sur l'adultère, le recel et l'impossibilité morale de la cohabitation (1). Mais comment et dans quel ordre ces divers points devront-ils être prouvés ?

Premier système. — La preuve *spéciale* et *préalable* de l'adultère n'est pas exigée. Elle serait sans objet : car la preuve que le mari est obligé de faire de *sa non-paternité* emporte implicitement, mais nécessairement, la preuve de l'*adultère* de sa femme. — Ainsi, le mari n'a, en réalité, que deux faits à prouver : le recel et l'impossibilité morale de cohabitation. L'adultère est la conséquence de la preuve acquise de ces deux faits.

(1) MM. Val., *sur Proud.*, t. II, p. 32 ; Marc., sur l'art. 313, n° 3 ; Demol., nos 42 et 43 ; Aubry et Rau, t. VI, § 545, notes 57 et 58.

Le succès du désaveu est, en effet, subordonné au concours de ces trois conditions : *adultère de la femme, recel de l'enfant, impossibilité morale de cohabition.* Chacun de ces faits, étant la condition *sine quâ non* du désaveu, doit évidemment être prouvé. Mais dans quel ordre doivent-ils l'être ? L'article n'en trace aucun ; il pose le principe sans en régler la procédure. Peu importe donc l'ordre des preuves ?

Ainsi, l'adultère doit être prouvé, *avant* ou *après* le recel et l'impossibilité morale de cohabitation. Mais *comment* doit-il l'être ? Toute la question est là. Est-il nécessaire que le mari le prouve *directement*, EN ÉTABLISSANT LES LIAISONS *que sa femme a* ENTRETENUES AVEC UN AUTRE HOMME ? Le loi ne l'exige pas. L'adultère, pouvant être prouvé par témoins, peut l'être par de simples présomptions, c'est-à-dire par des inductions tirées de circonstances propres à porter la conviction dans l'esprit des juges (art. 1242). En d'autres termes, le mari le prouve comme il peut, soit par des preuves directes, soit par des preuves indirectes. Or, parmi les preuves *indirectes* qu'il peut fournir, il faut évidemment placer, et au premier rang, les *faits propres à justifier sa non-paternité ;* autrement, la preuve de l'adultère serait, dans la plupart des cas, impossible !

Si la femme a été adultère, cela ne prouve point, sans doute, la non-paternité du mari ; mais il est évident que les faits propres à établir que le mari n'est pas le père sont, *à fortiori*, suffisants pour prouver l'*adultère* de la femme. Dès lors, dans quel but et dans quel intérêt la loi aurait-elle exigé que l'adultère fût prouvé principalement et séparément ? Il n'y aurait là que des retards et des frais inutiles (1) !

DEUXIÈME SYSTÈME. — Aux termes bien formels de l'article 219, l'adultère de la femme n'est point une cause de désaveu, *à moins que* la naissance n'ait été cachée au mari... Qu'est-ce à dire, si ce n'est que l'adultère devient une cause de désaveu quand il y a eu recel de l'enfant ?

Ainsi, l'adultère est *la cause, le principe* et *la condition du désaveu.* Donc il doit être prouvé ! et il faut qu'il soit établi directement, principalement par la *preuve de faits qui s'y rattachent, c'est-à-dire par la preuve des liaisons que la femme a entretenues avec un étranger.* Dire, comme on le fait, que la

---

(1) Dem., t. II, n° 39 *bis*, IV ; MM. Duc., Bonn. et Roust., sur l'art. 313 ; Val., *Explic. somm.*, p. 170 ; *Cours de Code civil*, p. 386. — La jurisprudence est en ce sens. Voy. notamment l'arrêt de la cour de cassation, du 31 juillet 1866 (Sir., 66, 1, 417).

preuve de l'adultère résultera de la preuve de la non-paternité, c'est substituer une preuve *indirecte* à la preuve *directe* qu'exige la loi ; c'est mettre l'effet avant la cause. Au lieu de conclure, comme le veut la loi, de l'adultère prouvé au désaveu, on arrive par le désaveu à la preuve de l'adultère. L'adultère, *cause* du désaveu, n'en est plus que la *conséquence.*

Il ne suffit même pas que l'adultère soit prouvé principalement, directement. Il faut de plus qu'il soit établi *préalablement aux autres faits :* car ce n'est que sous la condition de cette preuve préalable que le mari est admis à faire valoir ses autres moyens, c'est-à-dire à prouver le recel et l'impossibilité morale de cohabitation (1). [[Ce deuxième système me paraît conforme au texte comme à l'esprit de la loi, mais je doute que l'adultère doive être prouvé préalablement aux autres faits. Il me semble que le recel de la naissance est également une circonstance essentielle. A quoi bon exiger que l'adultère soit prouvé avant le recel ? Si le mari ne prouve pas le recel, la preuve de l'adultère aura été inutile et n'aura servi qu'à flétrir la femme et jeter un doute sur la légitimité de l'enfant.]]

SECONDE HYPOTHÈSE. — *De l'enfant* NÉ *pendant, mais* CONÇU *avant le mariage.*

Quelle est la condition de cet enfant ? Nous le déclarerions enfant *naturel,* si nous n'avions que l'article 218 : car c'est uniquement aux enfants *conçus* dans le mariage que cet article confère le bénéfice de la présomption *pater is est...* et, par suite, le bienfait de la légitimité. Mais l'article 222 étend la même faveur aux enfants qui, *quoique* CONÇUS *avant,* NAISSENT *pendant le mariage (a).* Il résulte, en effet, de ses termes, [[et, dans notre droit, de la disposition de l'article 221,]] que c'est

(1) Dur., t. III, n° 52 ; Marc., sur l'art. 313 ; MM. Aubry et Rau, t. VI. § 545, p. 44, note 56. [[Aussi M. Baudry-Lacantinerie, t I, n° 827.]] Parmi les auteurs qui repoussent le premier système, quelques-uns pensent qu'il n'est pas nécessaire que l'adultère soit prouvé *préalablement* aux autres faits ; il suffit qu'il le soit *principalement* et *directement.* — Comp. M. Demol, n° 46, et M. Laurent, t. III, n° 375. [[M. Baudry-Lacantinerie, *loco citato,* s'exprime également dans ce sens.]]

(a) Cet article, qui est la copie presque textuelle de l'article 314 du code Napoléon, se lit comme suit :

" Cependant l'enfant né avant le cent quatre-vingtième jour du " mariage ne peut être désavoué par le mari dans les cas suivants :

1° " S'il a eu connaissance de la grossesse avant le mariage ;

2° " S'il a assisté à l'acte de naissance, et si cet acte est signé de lui " ou contient sa déclaration qu'il ne sait pas signer ;

3° " Si l'enfant n'est pas déclaré viable."

Nous avons en outre les articles 221 et 226 qui n'existent pas dans le code Napoléon.

par l'action *en désaveu* que le mari doit agir contre l'enfant qui est venu au monde à une époque trop rapprochée de la célébration pour n'avoir pas été *conçu* avant le mariage ; or, l'action *en désaveu*, c'est l'action en dénégation de la paternité *légitime :* elle ne s'intente que contre les enfants qui, placés sous la protection de la règle *pater is est...*, sont en possession de la légitimité.

Ainsi, l'enfant *né pendant* le mariage, quoique *conçu avant*, naît sous la protection de la règle *pater is est...*

Mais naît-il avec le bénéfice de la *légitimité* proprement dite ? N'est-ce pas plutôt le bienfait de la *légitimation* que la loi lui confère de plein droit, à raison de cette circonstance favorable qu'il est *né dans le mariage ?* En d'autres termes, naît-il *légitime* ou *légitimé?* Il y a sur ce point deux systèmes.

Premier système. — La *légitimité*, proprement dite, ne résulte que de la *conception pendant le mariage* (art. 218) ; l'enfant dont il s'agit a été *conçu en dehors du mariage :* donc il n'est point *légitime !* En fait, il a été *naturel* depuis sa conception jusqu'au jour de la célébration du mariage de ses père et mère : ce n'est qu'à partir de ce moment, et par le fait du mariage, qu'il a été élevé au rang et à la dignité des enfants légitimes ; or, ce sont là tous les caractères de la *légitimation* (art. 237).

Une différence existe pourtant [[en France]] entre la légitimation des enfants qui ne sont encore que *conçus*, et la légitimation des enfants *déjà nés ;* mais cette différence a trait seulement à la *forme* de la *légitimation.*

Les enfants *déjà nés* ne sont, [[en France,]] légitimés par le mariage subséquent de leurs père et mère qu'autant qu'ils ont été reconnus par eux, expressément, et par acte authentique (art. 331 C. N.). Les enfants *conçus*, au contraire, sont légitimés de plein droit, par le seul fait du mariage. Il n'est pas nécessaire qu'ils aient été préalablement et *expressément reconnus ;* il suffit que le mari de leur mère ne les désavoue pas. Le silence qu'il garde est une reconnaissance *tacite* qui tient lieu de la reconnaissance *expresse.* [[Cette différence n'existe pas dans notre droit. Le seul fait du mariage légitime les enfants déjà nés des époux ; aucune reconnaissance n'est requise.

Dans notre droit, et en France sauf cette différence de détail,]] les deux légitimations sont régies par les mêmes règles. Concluons-en :

1° Que la légitimité des enfants légitimés alors qu'ils étaient dans le sein de leur mère, de même que la légitimité des enfants

légitimés depuis leur naissance, ne date que du jour du *mariage* de leurs père et mère, et qu'ainsi ils n'ont aucun droit sur la succession de leurs parents décédés avant cette époque (art. 239) ;

2° Que les enfants simplement conçus, de même que les enfants déjà nés, d'un commerce *incestueux* ou *adultérin*, ne peuvent pas être légitimés (art. 237). Ainsi, l'enfant conçu du commerce de deux personnes qui ne pouvaient pas se marier ensemble parce qu'il existait alors entre elles un lien de parenté ou d'alliance au degré prohibé, n'est point légitimé par le mariage que ses père et mère, après avoir obtenu des dispenses à cet effet, ont contracté avant sa naissance.

De même, lorsqu'un homme veuf depuis peu de temps, depuis un mois, par exemple, se remarie et que sa femme accouche dans le courant du troisième ou du quatrième mois de son mariage, cet enfant n'est point *légitimé :* car, si on le réputait conçu des œuvres du mari de sa mère, il serait *adultérin*, puisqu'à l'époque de sa conception, le mari actuel de sa mère était l'époux d'une autre femme.

Dans l'un et l'autre cas, l'enfant, quoique né dans le mariage, doit être considéré comme un simple enfant naturel dont le père est inconnu (1).

Deuxième système. — L'enfant *né* dans le mariage, quoique *conçu* avant la célébration, naît *légitime*. Cela résulte :

1° De la rubrique de notre chapitre, [[il s'agit du code Napoléon]], où les enfants *nés dans le mariage* sont dits *légitimes*, sans distinguer s'ils ont été conçus *pendant* ou *avant* le mariage *(a)*;

2° De la place qu'occupe notre article 222. Il fait, en effet, partie du chapitre où la loi traite de la *légitimité* proprement dite ; il n'y est question sous aucun rapport de la *légitimation*, à laquelle la loi affecte un chapitre spécial ;

3° Des travaux préparatoires du code. " Le caractère de la *légitimité*, disait M. Portalis au Conseil d'Etat, est propre à l'enfant qui *naît* pendant le mariage, soit que cet enfant ait été *conçu avant ou après.* " " C'est, ajoutait M. Regnauld, la *naissance* de l'enfant et *non sa conception* qui fait son titre : l'enfant *conçu avant* le mariage et *né après* est *légitime*, si le père ne réclame pas. "

(1) Dem., t. II, n° 37 *bis*, II ; Marc., sur l'art. 314 ; M. Val., *sur Proud.*, t. II, p. 22. — Voy. aussi, en ce sens, deux arrêts de la cour de cassation, rendus, le 28 juin 1869, au rapport de M. Larombière (Sir., 69, 1, 446).

(a) Cette raison ne vaut rien dans notre droit, car la rubrique de notre chapitre ne parle que des enfants *conçus* pendant le mariage.

La loi, en décidant ainsi, a voulu jeter un voile sur le temps qui a précédé le mariage : elle a craint les inquisitions dans le passé. Cet enfant, s'est-elle dit, a pour père et mère des époux légitimes : pourquoi lui refuser le bénéfice de la légitimité ?

Dans ce système, comme dans le premier, la légitimité de l'enfant *né* pendant, mais *conçu* avant le mariage, ne date que de la célébration : l'effet n'a pas pu précéder la cause. Sur ce point, les deux systèmes se rencontrent.

Mais voici où ils se séparent :

Dans le premier système, la règle que les enfants *adultérins* ou *incestueux*, et *déjà nés*, ne peuvent pas être légitimés par le mariage subséquent de leurs père et mère, s'applique également aux enfants qui, conçus d'un commerce adultérin ou incestueux, naissent pendant le mariage de leurs père et mère. En conséquence, les enfants placés dans cette position ne sont ni légitimes ni légitimés : on les assimile aux enfants naturels qui n'ont point de père connu.

Dans le second, au contraire, ils naissent *légitimes*. Et la raison en est bien simple ! l'enfant qui n'est que *conçu* n'a point d'existence propre ; il ne compte point encore pour une personne aux yeux de la loi, qui, par conséquent, n'a pas à s'en occuper. Ce n'est que *par sa naissance* qu'il prend rang dans la vie civile ; or, dans notre espèce, la naissance, se plaçant dans le mariage, doit naturellement et nécessairement participer de son caractère. Comment, en effet, une cause légitime produirait-elle un effet illégitime ? Dans certains cas, il est vrai, l'enfant simplement conçu est réputé *déjà né ;* mais, quand la loi s'attache ainsi à sa conception, c'est toujours pour l'investir d'un droit ou d'un titre utile (art. 608 et 838). La fiction *infans conceptus pro nato habetur* est toute dans son intérêt : on ne peut donc pas la tourner contre lui ! Dès qu'elle pourrait lui nuire, on entre dans la réalité, et la réalité c'est la *naissance* (1).

---

(1) M. Demol., nos 60 et suiv. ; M. Laurent. t. III, n° 385. — M. Val., qui professait autrefois le 1er système, s'est rallié à celui de M. Demol. (*Explic. somm.*, p, 156 et 159 ; *Cours de Code civil*, t. I p. 378, 391 et 392). — Suivant MM. Aubry et Rau, t. VI, § 545, notes 9 et suiv., l'enfant conçu avant et né depuis la célébration du mariage n'est ni *légitime* ni *legitimé :* sa condition est toute spéciale. D'une part, si lors de la conception, le mari était encore engagé dans les liens d'un précédent mariage, l'enfant n'aura pas le bénéfice de la légitimité ; mais, d'autre part, l'enfant né dans le mariage jouira de ce bénéfice, lors même qu'il serait le produit d'un commerce incestueux, si l'obs tacle qui s'opposait au mariage a été ultérieurement levé par des dis penses.

[[M. Baudry-Lacantinerie (n° 834) résume le débat et parait pencher du côté du premier système. Dans notre droit, je pense que le deuxième système devra prévaloir. La légitimité de l'enfant conçu avant mais né pendant le mariage, lorsque désaveu n'en a pas été formé, me paraît résulter des termes formels de l'article 226. Cet article, qui n'existe pas dans le droit français, dit que " si le désaveu n'a pas lieu tel que prescrit au présent chapitre, " l'enfant *qui aurait pu être désavoué* est tenu pour légitime." Or, aux termes de l'article 221, cet enfant aurait pu être désavoué.]]

Dans quel cas l'enfant NÉ *pendant, mais* CONÇU *avant le mariage, peut être désavoué.* — Les enfants *conçus pendant* le mariage ne peuvent être désavoués que *par exception*, c'est-à-dire dans certains cas limitativement déterminés par la loi. Ainsi, le mari qui les désavoue doit établir, dans l'espèce prévue par l'article 220, une impossibilité physique de cohabitation pendant le temps légal de la conception, ou, dans l'hypothèse réglée par l'article 219, l'adultère de la femme, le recel de l'enfant et une impossibilité morale de cohabitation.

Quant aux enfants *nés* pendant, mais *conçus* avant le mariage, le droit de les désavouer, au lieu de former l'*exception*, devient la *règle*. Le désaveu n'est renfermé dans aucune limite. Le mari qui le forme n'a, pour réussir, que deux dates à prouver, celle de son mariage et celle de la naissance de l'enfant: s'il s'est écoulé entre ces deux faits moins de 180 jours, l'enfant doit nécessairement être déclaré illégitime *(a)*.

Des exceptions à notre règle (b). — Elles sont au nombre de trois. Le désaveu doit être écarté :

1° Lorsque les adversaires du mari prouvent qu'*il a eu connaissance de la grossesse de sa femme avant le mariage :* la loi, présumant alors qu'il s'est marié afin de réparer sa faute, en conclut qu'il a par là même reconnu sa paternité et, par suite, renoncé par anticipation à l'action en désaveu.

(a) Cette règle générale est énoncée à l'article 221 comme suit;

221. — " L'enfant né avant le cent quatre-vingtième jour de la célé-" bration du mariage, peut être désavoué par le mari."

Cette disposition formelle n'existe pas dans le code Napoléon. Mais on déduit la règle qu'elle énonce des termes de l'article 314 C. N. qui, disant que l'enfant conçu avant le mariage ne peut être désavoué en certains cas, permet le désaveu de cet enfant dans tous les autres cas. Nous avons également la disposition de cet article 314 dans notre article 222, de sorte que notre droit énonce la règle générale en même temps que l'exception.

(b) Ces exceptions sont énumérées à l'article 222 dont j'ai cité le texte, *supra*, p. 74, note (*a*).

Ce fait peut être prouvé contre le mari par tous les moyens possibles, c'est-à-dire soit par titres, soit par témoins, soit même par de simples présomptions, et, par conséquent, par des inductions tirées des relations habituelles et intimes qu'il a eues avec sa femme avant le mariage ;

2° *Lorsqu'il a assisté à l'acte de naissance, et que cet acte est signé de lui, ou qu'il contient sa déclaration qu'il ne sait signer, ce qui équivaut à sa signature.* — La loi voit encore dans ce fait un aveu tacite de la paternité et, par suite, une renonciation à l'action en désaveu. Mais, pour qu'il en soit ainsi, il faut, bien entendu, que l'acte ne contienne, d'une part, aucune protestation ou réserve faite par le mari ; d'autre part, aucune énonciation contraire à sa paternité, telle que la mention que l'enfant est né d'un père inconnu.

On voit que, dans ces deux cas, l'action en désaveu est non recevable, parce que le mari *est réputé y avoir renoncé.* A plus forte raison devrait-il en être de même s'il y avait renoncé *expressément !* J'élargirais encore la règle, et je dirais : Toute renonciation, même tacite, pourvu qu'elle soit bien évidente, rend le désaveu non recevable. Le mari, en effet, est maître de renoncer à son action ; cette renonciation n'est subordonnée à aucune condition de forme. Peu importe donc qu'elle soit expresse ou tacite ; peu importe aussi la nature du fait duquel on peut l'induire avec certitude. Les deux cas de renonciation tacite mentionnés spécialement dans notre article n'ont été cités qu'*exempli gratiâ*, et parce qu'étant les plus fréquents, ils ont spécialement attiré l'attention de la loi.

Ainsi, le mari qui, étant malade ou absent, n'a point assisté à l'acte de naissance de l'enfant, ne serait pas pour cela recevable à le désavouer, s'il était établi d'ailleurs qu'il l'a présenté comme sien à sa famille, à ses amis, ou qu'il l'a placé lui-même en nourrice et a pris part à la fête de son baptême (1).

3° *Lorsque l'enfant n'est pas né* VIABLE, c'est-à-dire lorsque l'enfant, quoique né vivant, est d'une constitution si imparfaite qu'il est impossible qu'il vive. Cet enfant ne peut acquérir aucun droit : car, aux yeux de la loi, les enfans nés *non-viables* ne comptent point, ils sont assimilés aux enfants *morts-nés.* Le mari n'a donc aucun intérêt à le désavouer : sa poursuite n'aurait

---

(1) M. Demol., nos 74 à 76 [[et M. Baudry-Lacantinerie, n° 836.]] — M. Laurent, t. III, n° 381, admet bien la renonciation *expresse*, mais non la renonciation *tacite*.

d'autre effet que de déshonorer, sans profit pour lui, la femme à laquelle il a donné son nom ; or, point d'intérêt, point d'action ! *(a)*

En résumé, deux différences existent entre les enfants conçus dans le mariage et les enfants nés pendant, mais conçus avant :

1° La légitimité des premiers date du jour de leur *conception ;* celle des seconds ne date que du jour du mariage de leurs père et mère.

2° Quant aux premiers, le désaveu n'est admis, de la part du mari, que *par exception*, dans les cas limitativement déterminés et sous la condition de faire certaines justifications prescrites par la loi. — Quant aux seconds, au contraire, l'admissibilité du désaveu forme la *règle*, et son inadmissibilité forme l'*exception.* Le mari, pour le faire réussir, n'a aucune justification particulière à donner ; il suffit qu'il prouve, par la date du mariage comparée à celle de la naissance de l'enfant, que sa conception est antérieure au mariage.

Troisième hypothèse. — *De l'enfant conçu* depuis *la dissolution du mariage, c'est-à-dire de l'enfant né* 300 *jours après le mariage dissous.* —Cet enfant, étant conçu et né en dehors du mariage, ne peut point invoquer la présomption *pater is est*... il n'est donc point nécessaire, lorsqu'on veut l'écarter de la famille du mari de sa mère, de recourir à une *action en désaveu ;* on emploie contre lui l'action *en contestation de légitimité.*

[[Mais il y a entre notre article 227 et l'article 315 du code Napoléon une différence importante. Ce dernier article dit que " la légitimité de l'enfant né 300 jours après la dissolution du mariage *pourra* être contestée ". Notre article 227, au contraire, porte que " l'enfant né après le trois-centième jour de la dissolution du mariage est tenu pour n'en être pas issu et est " illégitime. " Donc, dans notre droit, l'enfant né plus de trois cents jours après la dissolution du mariage est illégitime. Aucune action n'est requise pour faire prononcer cette illégitimité qui a lieu de plein droit. Le seul but de l'action, si on y a recours, serait de faire fixer la date de la dissolution du mariage et celle de la naissance ; cette constatation faite, le tribunal n'a qu'à déclarer l'illégitimité de l'enfant. Ce serait en vain que l'on tenterait de prouver que l'accouchement de la femme a été

(a) M. Baudry-Lacantinerie (n° 836) enseigne que la non-viabilité de l'enfant est une fin de non-recevoir, non seulement contre l'action en désaveu pour naissance précoce, mais contre toute action en désaveu du mari. Le défaut d'intérêt du mari dans un cas comme dans l'autre, doit lui faire refuser ce recours qui n'aboutirait qu'au déshonneur de sa femme.

retardé par des causes naturelles. Il ne s'agit pas seulement ici d'une présomption légale, mais d'une déclaration formelle du législateur. Nous échappons ainsi aux controverses qui divisent les auteurs en France *(a)*.

Une question intéressante est discutée en France. Une veuve se remarie peu après la mort de son premier mari. Il lui naît un enfant plus de cent-quatre-vingts jours après la célébration du second mariage, mais moins de trois cents jours après la dissolution du premier. Cet enfant sera-t-il réputé issu du premier mariage ou du second ? Dans l'ancien droit, on se prononçait, en général, pour la paternité du second mari. La même opinion a trouvé faveur dans le droit moderne, mais avec ce tempérament que les juges pourront se baser sur des circonstances d'âge, de maladie, d'éloignement du mari à l'époque de la naissance, de conformation de l'enfant, etc., pour attribuer l'enfant au premier mariage. Tel est aussi l'avis de Sirey qui, dans son *Code civil annoté*, art. 315, n[os] 3 et 4, cite les auteurs qui se sont prononcés pour ces deux opinions. Il me semble que comme dans ce cas, il y a lutte entre deux présomptions contraires, toute latitude devrait être laissée aux juges pour en arriver à la vérité.

M. Baudry-Lacantinerie (n° 851) enseigne, et j'adopte son avis, que si la veuve, qui est accouchée peu après la mort de son mari, met un autre enfant au monde dans les 300 jours de la dissolution du mariage, cet enfant ne sera pas réputé né du mariage. L'enfant dans ce cas ne peut appartenir au mari décédé et la présomption légale, dit l'auteur, doit être rejetée comme conduisant à une énormité.]]

III. A qui appartiennent les actions en contestation de légitimité et en désaveu. — L'action *en contestation de la légitimité* de l'enfant né plus de 300 jours après la dissolution du mariage appartient, non seulement aux héritiers du mari, mais encore aux héritiers de la mère et à l'enfant lui-même ; en un mot, *à toute personne intéressée (b)*. Ainsi, l'enfant auquel les ascendants

(a) Une école influente, en France, enseigne cependant que les tribunaux ne peuvent que prononcer l'illégitimité de l'enfant né plus de trois cents jours après la dissolution du mariage et qu'ils n'ont aucune discrétion à exercer. Voy. Sirey, *Code civil annoté*, art. 315, n[os] 1 et 2.

(*b*) Comme je l'ai dit, cette action n'est pas à la rigueur nécessaire dans notre droit. L'enfant n'ayant pas de titre n'a rien qu'on puisse lui contester. Mais s'il s'était mis en possession d'une hérédité comme enfant légitime, et opposait à l'action en revendication de l'ayant-droit, un acte de naissance le déclarant issu du mariage en question, le demandeur aurait à faire constater son illégitimité en prouvant la date de la dissolution du mariage.

du mari de sa mère réclameraient des aliments écarterait leur demande par cette raison toute péremptoire que, n'étant point conçu des œuvres du mari de sa mère, il n'est point leur descendant.

— L'action *en désaveu* n'est attribuée qu'à certaines personnes déterminées. Elle appartient :

1° Au mari seul, *tant qu'il vit*. La loi le constitue exclusivement juge du parti qu'il convient de prendre : s'il se tait, personne n'a qualité pour agir *(a)*;

2° *Aux héritiers du mari*, lorsqu'il est mort encore maître de son action, c'est-à-dire lorsqu'il est décédé pendant le délai que la loi lui donne pour l'intenter, ou lorsque, l'ayant déjà intentée lui-même, il est mort *pendant le procès (b)*.

Ils peuvent proposer toutes les causes de désaveu qu'il aurait pu proposer lui-même : ils peuvent donc fonder leur action sur l'adultère de la femme, dans l'hypothèse réglée par l'article 219. L'action tend uniquement à faire déclarer l'illégitimité de l'enfant. La femme, n'est point *partie* dans le *procès :* elle y est seulement *présente* (art. 225) *(c)*. C'est contre son enfant et non contre elle que l'action est dirigée (1).

---

(1) Val., *sur Proud.*, t. II, p. 56; MM. Demol., n° 121; Aubry et Rau, t. VI, § 545 *bis*, note 13; Laurent, t. III, n° 441 ; [[Baudry-Lacantinerie, n° 838.]]

(a) Le curateur au mari interdit peut-il intenter l'action en désaveu au nom du mari ? On l'admet généralement en France. Voyez Sirey, 1884, 2. 73. M Baudry-Lacantinerie (n° 837) critique cette solution. Il croit que le curateur n'exerce que les actions pécuniaires, il doute qu'il en soit de même de l'action qui a un caractère moral.

(*b*) Telle est la portée de nos articles 223 et 224, lesquels sont de droit nouveau. Ces articles se lisent comme suit :

223—" Dans les divers cas où le mari est autorisé à désavouer, il " doit le faire :

1° " Dans les deux mois, s'il est sur les lieux lors de la naissance de " l'enfant ;

2° Dans les deux mois après son retour, si à cette même époque il a " été absent du lieu ;

3° " Dans les deux mois après la découverte de la fraude, si on lui " a caché la naissance de l'enfant.

224—" Si le mari est mort avant d'avoir fait le désaveu, mais étant " encore dans le délai utile pour le faire, les héritiers ont deux mois " pour contester la légitimité de l'enfant, à compter de l'époque où " cet enfant s'est mis en possession des biens du mari, ou de l'époque " où les héritiers ont été par lui troublés dans leur possession."

Comme nous le verrons plus loin, ces articles diffèrent des articles correspondants du code Napoléon quant au délai.

(c) L'article 318 du code Napoléon, qui correspond à notre article 225, dit que l'action sera dirigée contre le tuteur *ad hoc* donné à l'enfant

En passant du mari à ses héritiers, l'action en désaveu subit une modification dans sa nature.

Dans les mains du mari, l'action en désaveu, outre son côté pécuniaire, a un côté essentiellement *moral* qui fait qu'elle est exclusivement attachée à sa personne. Ses créanciers ne pourraient donc point l'exercer de son chef, conformément au principe doctrinal de l'article 1031.

Dans les mains de ses héritiers, au contraire, elle est *purement pécuniaire :* elle peut donc être exercée de leur chef par leurs créanciers. Et ce qui prouve qu'elle est, dans la personne des héritiers, purement pécuniaire, c'est que le délai qui leur est accordé pour l'exercer ne commence à courir contre eux qu'à compter du jour où ils ont été troublés dans les droits qu'ils ont sur les *biens* du mari décédé (1).

L'action en désaveu passe aux héritiers du mari. Mais que faut-il ici entendre par *héritiers ?*

On distingue, en droit, parmi les successeurs d'un défunt : 1° ceux qui, *continuant sa personne, le représentent* après sa mort, et qu'on appelle ses *héritiers :* ceux-là seulement le *représentent* qui lui succèdent en qualité de *parents légitimes ;* 2° les *simples successeurs aux biens*, c'est-à-dire ceux qui recueillent l'universalité ou une fraction de l'universalité de ses biens, mais sans continuer sa personne : tels sont les successeurs irréguliers, le conjoint et l'état, les légataires universels et les légataires à titre universel.

L'action en désaveu passe-t-elle à *tous les successeurs* du mari ? n'est-elle, au contraire, transmissible qu'à *ses héritiers ?*

L'historique de la rédaction de l'article 317 C. N. [[art. 224 de notre code]] va nous donner la solution de cette question.

Une première disposition portait que l'action en désaveu pourrait, après la mort du mari, être exercée *par toute personne intéressée.* Si cette disposition eût été admise, l'action eût appartenu,

---

et *en présence de sa mère.* Notre article porte que la femme sera *appelée* à l'action. Cet article du reste se lit comme suit ;

225—" Les désaveux de la part du mari ou de ses héritiers doivent " être proposés au moyen d'une action en justice, dirigée contre le " tuteur ou un tuteur *ad hoc* donné à l'enfant, s'il est mineur ; à " laquelle action la mère vivante doit être appelée."

Rigoureusement, la mère n'est pas partie à cette action bien qu'elle y soit appelée. Elle y deviendrait cependant partie si elle contestait l'action du demandeur. L'art. 225 est de droit nouveau.

(1) MM. Demol., n° 137 ; Laurent, t. III, n° 437. [[Baudry-Lacantinerie, n° 837-838.]]

après le décès du mari, non seulement à *ses parents*, héritiers ou non, mais encore à l'enfant et aux *parents de sa mère*. Elle parut trop générale ; on la rejeta.

Une seconde disposition fut proposée, qui portait que, si le mari décédait sans avoir formé un désaveu, *ses héritiers n'auraient point qualité pour agir*. Cette seconde règle fut à son tour rejetée.

Le motif qui la fit écarter doit être noté. On raisonna ainsi : Les actions qui appartenaient au défunt sont *une portion intégrante de sa succession :* partant, elles passent, avec ses biens, à ceux qui recueillent sa succession: donc l'action en désaveu, comme ses autres actions et avec ses autres biens, passe à ses héritiers. De là l'article 317 C. N.

Ainsi, l'action en désaveu leur passe, non pas *parce qu'ils représentent le mari*, mais *parce qu'elle est une partie intégrante du patrimoine qu'il leur a transmis*. C'est comme *successeurs à l'universalité ou à une fraction de l'universalité de ses biens* qu'ils la recueillent. Donc elle passe, avec les biens dont elle fait partie, à tous ceux qui, à un titre quelconque, recueillent sa succession, à ses *successeurs aux biens*, comme à ses *héritiers* proprement dits.

L'article 224, il est vrai, ne parle que des *héritiers*. Mais tout le monde sait que la loi, dans la plupart de ses dispositions, emploie le mot *héritiers* dans un sens général, pour désigner ceux qui, soit comme héritiers proprement dits, soit comme simples successeurs aux biens, recueillent le patrimoine d'un défunt; ce n'est que dans les cas où elle l'emploie par antithèse aux mots *successeurs irréguliers, légataires*, qu'elle lui donne un sens limité et restreint.

Mais, a-t-on dit, l'action en désaveu est surtout un droit *de famille :* donc elle ne peut appartenir qu'aux héritiers du mari, c'est-à-dire à ceux qui, le représentant après sa mort, ont qualité pour venger son honneur outragé.

La loi aurait pu admettre ce système; elle ne l'a pas admis. Elle a considéré l'action en désaveu, non pas comme un *droit de famille*, mais comme un droit *pécuniaire*. Ce qui le prouve, c'est : 1° qu'elle ne l'accorde point aux membres de la famille qui ne sont point héritiers du mari ; 2° qu'elle ne fait courir le délai, dans lequel cette action doit être intentée par les héritiers, qu'à compter du moment où ils sont troublés dans leurs intérêts pécuniaires.

En résumé, l'action en désaveu est un droit pécuniaire, qui,

comme tel, fait partie des biens du défunt. En conséquence, elle passe à ses successeurs irréguliers, légataires universels ou à titre universel (1). Mais elle n'appartient qu'à eux. Elle ne peut donc être exercée :

Ni par les parents du mari qui ne soint point ses héritiers;

Ni par les héritiers qui ont renoncé à sa succession :

Ni par l'enfant;

Ni par les héritiers de la femme ;

Ni même par les *légataires particuliers* du mari : car, appelés à recueillir un droit défini et limité, ils ne succèdent à aucune des actions du défunt. Ils pourraient, sans doute, avoir intérêt à prouver l'illégitimité de l'enfant, afin de défendre leurs legs contre l'action en réduction que la loi confère aux enfants légitimes (voy. les art 926 C. N. et suiv.) *(a)*; mais pour pouvoir intenter une action en désaveu, il ne suffit pas d'y avoir intérêt, il faut encore avoir qualité à cet effet, et ils ne l'ont pas, puisqu'ils n'ont point succédé aux actions du défunt *(b)*.

---

(1) Le jugement rendu *pour* ou *contre* l'enfant, sur la poursuite de ceux auxquels appartient l'action en désaveu, a-t-il un effet *général* ou un effet *limité* aux personnes qui ont figuré dans l'instance? On distingue :

La loi a proposé le mari, et, après sa mort, ses héritiers, à l'intérêt *collectif* des deux familles ; l'action en désaveu lui a été remise *au nom de tous*. Il en résulte que, si elle est exercée, soit par le mari, soit par *tous* ses héritiers, contre l'enfant ou contre *tous* ses héritiers, le jugement qui intervient a un effet *général*, puisque tous les intéressés ont été représentés au procès. L'enfant a-t-il triomphé : il est légitime pour tout le monde. A-t-il succombé : il est illégitime *erga omnes*, même à l'égard des parents de sa mère.

Mais, si l'action n'a été intentée que *par quelques-uns* des héritiers du mari, ou *contre quelques-uns* seulement des héritiers de l'enfant, le jugement n'a plus alors qu'un effet *limité* et restreint à ceux qui, comme demandeurs ou comme défendeurs, ont été parties au procès (art. 1241). Ainsi, l'enfant qui a succombé dans sa lutte avec quelques-uns des héritiers du mari conserve, à l'égard des autres, le bénéfice de la présomption *pater is est*..., qui n'a été qu'entamée par le jugement rendu contre lui. Ceux-ci pourraient, sans doute, exercer à leur tour l'action en désaveu qui leur compète ; mais il pourrait très bien arriver qu'ils succombassent, auquel cas l'enfant, réputé illégitime dans ses rapports avec ses premiers adversaires, serait considéré comme légitime dans ses rapports avec les seconds (voy. l'explic. des art. 78 et 1241). — Le tribunal saisi de la première demande peut éviter cette contrariété de jugements, en ordonnant d'office la mise en cause de toutes les parties intéressées. Comp. MM. Val., *sur Proud.*, t. II, p. 66 ; Aubry et Rau, t. VI, § 545 *bis*, notes 42 et suiv.; Demol., n°s 174 et suiv ; [[Baudry-Lacantinerie, n° 847.]]

(a) Il s'agit là de la quotité disponible qui n'existe pas dans notre droit.

(b) Voir, en ce sens, M. Baudry-Lacantinerie, n° 839.

IV. Dans quel délai doit être intentée l'action en désaveu. — L'action EN CONTESTATION DE LÉGITIMITÉ est imprescriptible ; elle peut être intentée à toute époque. Mais, bien entendu, je ne parle que de l'action en elle-même ; car, quant aux biens qui en dépendent, l'enfant qui les a possédés pendant 30 ans ne peut plus en être dépouillé, il les a acquis par prescription.

L'action EN DÉSAVEU, au contraire, est renfermée dans un terme fatal, après lequel elle ne peut plus être intentée. La loi n'a pas voulu que la condition de l'enfant, placé par le fait de sa naissance ou de sa conception sous la protection de la maxime *pater is est*, restât trop longtemps incertaine.

— Quant au mari, le délai est de deux mois, qu'il [[se soit]] ou non trouvé sur les lieux de la naissance de l'enfant. Au premier cas, le délai court du jour de la naissance ; au second, du jour de son retour *(a)*.

Absent ou présent, il a [[également]] deux mois lorsqu'on lui a caché la naissance de l'enfant ; les deux mois courent du jour de la découverte de la fraude.

— Quant aux héritiers du mari, le délai est toujours de *deux mois* (1). [[Sous ce rapport, ils sont absolument sur le même pied, dans notre droit, que le mari.]]

Le délai, quant à eux, ne court qu'à partir soit du moment où l'enfant s'est mis en possession des biens du mari, soit de l'époque où ils ont été troublés par l'enfant dans cette possession.

Remarquons, sur cette disposition de l'article 224 :

1° Que le trouble peut résulter, non seulement d'une pétition d'hérédité dirigée par l'enfant contre les héritiers du mari, mais encore de tout acte, même extrajudiciaire, par lequel l'enfant par lui-même, ou par son tuteur en son nom, leur notifie ses prétentions à la légitimité ;

2° Qu'il y a trouble, non seulement lorsque l'enfant revendique la succession du mari, mais encore lorsqu'il réclame, en sa qualité d'enfant légitime, la succession d'un autre parent à la succession duquel les héritiers du mari sont appelés : en prévoyant le premier cas, la loi n'a fait que statuer sur le *plerumque fit ;*

---

(1) L'art. 224 leur accorde deux mois pour *contester la légitimité de l'enfant ;* il y a là une inexactitude de langage : c'est deux mois *pour désavouer l'enfant*, qu'il fallait dire.

(a) En France, le mari n'a qu'un délai d'un mois lorsqu'il est présent et de deux mois quand la naissance a eu lieu en son absence ou qu'elle lui a été cachée. Dans notre droit, le délai est toujours de deux mois.

3° Que le délai de deux mois court contre eux à compter du trouble, alors même qu'ils étaient *absents* au moment du décès du mari;

4° Qu'ils peuvent prendre les devants et, sans attendre le trouble, former leur action en désaveu: autrement, l'enfant attendrait le dépérissement des preuves avant d'élever ses prétentions *(a)*.

[[On enseigne que l'action en désaveu ne peut être intentée avant la naissance de l'enfant. Cet enfant pourrait ne pas naître viable et l'action prise prématurément aurait causé un scandale inutile (M. Baudry-Lacantinerie, n° 846).]]

V. Contre qui s'intente l'action en désaveu. — Elle s'intente contre l'enfant lui-même, s'il est majeur; et, dans l'hypothèse contraire, [[contre le tuteur ordinaire ou]] un tuteur *ad hoc* nommé à l'enfant. Dans l'un et l'autre cas, la mère vivante n'est pas partie au procès; mais on doit l'y appeler (art. 225 *in fine*).

[[En France,]] la loi exige un tuteur *ad hoc* alors même que l'enfant a un tuteur ordinaire, parce que dans la plupart des cas le tuteur ordinaire sera parent du mari ou de la mère, et, par conséquent, intéressé au triomphe du désaveu. [[Notre droit ne contient pas une disposition semblable, mais la raison qui vient d'être invoquée pourrait, le cas échéant, faire remplacer le tuteur ordinaire par un tuteur *ad hoc*]].

Quelques personnes veulent que ce tuteur spécial soit nommé conformément au droit commun, c'est-à-dire par un conseil de famille composé de parents. Mais on a fait remarquer avec raison que, dans l'espèce, les parents paternels ou maternels de l'enfant étant tous intéressés à faire proclamer son illégitimité, il y aurait à craindre qu'ils ne fissent un mauvais choix. C'est donc au tribunal qu'appartient la nomination de ce tuteur (1).

---

(1) Val., *sur Proud.*, t. II, p. 59; *Cours de Code civil*, p. 399 et suiv.; Laurent, t. III, n° 453.—*Contrà*, MM. Aubry et Rau, t. VI, § 545 *bis*, p. 60, notes 38 et 39. [[Nos conseils de famille n'ont pas le même pouvoir qu'en France. Ils désignent le tuteur plus qu'ils ne le nomment. C'est le tribunal, le juge ou le protonotaire qui nomme réellement le tuteur en homologuant la délibération du conseil de famille, et il n'est nullement lié par l'avis de la majorité du conseil. Je ne vois donc aucune raison de nous écarter, sur ce point, des principes du droit commun.]]

(a) A l'appui de cette quatrième remarque, voyez M. Baudry-Lacantinerie, n° 842*b*.

En France, la loi accorde, soit au mari, soit à ses héritiers, un moyen d'allonger d'un mois le délai qui leur est donné pour intenter leur action. Si, avant l'expiration de ce délai, le dernier jour, par exemple, ils déclarent, *dans un acte extrajudiciaire* (acte notarié,

[[**VI. Effet du défaut de désaveu.** — Notre code contient un article qui manque dans le code Napoléon. C'est l'article 226 qui se lit comme suit :

226.—" Si le désaveu n'a pas lieu, tel que prescrit au présent " chapitre, l'enfant qui aurait pu être désavoué est tenu pour " légitime " *(a)*.

Cet article est la conséquence bien évidente des articles qui précèdent. Si le mari ne désavoue pas l'enfant conçu ou né pendant le mariage, il ne pourra pas se refuser à l'application de la règle *pater is est quem nuptiæ demonstrant.* Mais, ainsi que l'indique notre article, cette déchéance du droit de contester la légitimité de l'enfant s'applique à tout le monde, aux héritiers du mari comme aux autres parents. Car soit la conception, soit la naissance de cet enfant a eu lieu pendant le mariage. Si l'enfant a été conçu pendant le mariage, il est protégé par la disposition du premier alinéa de l'article 218. S'il a été conçu avant le mariage, mais que sa naissance ait eu lieu pendant le mariage, le défaut de désaveu de la part du mari et de ses héritiers, dans les délais prescrits, fait que cet enfant doit être tenu pour légitime. Notre article 226 en fait foi. Il est vrai qu'il n'est question, dans les articles précédents, que du désaveu, mais il ne faut pas oublier que le désaveu est le seul moyen de contester la légitimité des enfants qui naissent sous la protection de la maxime *pater is est quem nuptiæ demonstrant.* Donc, puisqu'il n'y a plus de désaveu, il ne reste plus de recours et il était logique de dire que l'enfant devra être tenu pour légitime.

Si on veut exercer l'action en contestation de légitimité, il faut de toute nécessité détruire cette présomption et on ne peut la détruire qu'en détruisant le mariage qui lui sert de base. Tant que subsiste le mariage, la présomption de la loi restera invincible *(b)*.]]

---

exploit d'huissier, ou même acte sous seing privé ayant date certaine), qu'ils désavouent l'enfant, ils ont, à partir de cet acte, un mois encore pour agir. Passé ce délai, leur action est éteinte (art. 318 C. N.). Nous n'avons aucune telle disposition dans notre droit.

(a) Les mots " *tel que prescrit au présent chapitre* " sont indiqués comme étant de droit nouveau.

(b) Il y a une nuance à constater dans la phraséologie de l'article 226 comparé à l'article 218. Le second dit que l'enfant conçu pendant le mariage *est* légitime, l'article 226, au contraire, porte que l'enfant qui aurait pu être désavoué mais ne l'a pas été, *est tenu* pour légitime. Dans le premier cas c'est un droit absolu à la légitimité, dans l'autre, un droit acquis par suite du défaut de désaveu.

CHAPITRE II. — DE LA PREUVE DE LA FILIATION DES ENFANTS LÉGITIMES

§ I. — *Des différents modes de preuves admis en matière de filiation légitime.*

L'enfant qui se dit issu *légitimement* de telle femme et de tel homme, fait le raisonnement suivant : Telle femme est ou a été mariée ; elle a eu un enfant, à telle époque : je suis l'enfant dont elle est accouchée ; j'ai été conçu ou je suis né pendant son mariage : donc son mari est mon père.

Ceux qui réclament une filiation légitime doivent donc faire quatre preuves : 1° preuve de l'accouchement de la femme dont ils se disent issus ; 2° preuve de leur identité avec l'enfant dont elle est accouchée ; 3° preuve du mariage de leur mère ; 4° enfin preuve de leur conception ou de leur naissance pendant le mariage.

Nous savons déjà comment se prouvent : 1° le mariage [[(voy. mon tôme 1er, pp. 465 et suiv.)]] ; 2° la naissance et la conception de l'enfant pendant le mariage (voy. *supra*, p. 61). Il nous reste à voir comment il prouvera sa filiation du côté de sa mère, c'est-à-dire l'accouchement de sa prétendue mère et son identité avec l'enfant dont elle est accouchée.

Remarquons, avant d'aborder ce sujet, que le premier fait à prouver, c'est le *mariage* dont l'enfant se dit issu. Nous verrons, en effet, que la preuve de sa filiation est plus ou moins difficile, suivant qu'il se dit *enfant légitime* ou *enfant naturel ;* que tel mode de preuve, qui n'est permis dans le premier cas, n'est point toléré dans le second. Il doit donc, avant tout, et afin qu'on sache quels modes de preuve peuvent être par lui employés, établir que la filiation qu'il invoque serait légitime, à supposer qu'elle fût prouvée (1).

Le code admet trois modes de preuve de la filiation légitime, savoir : 1° l'*acte de naissance ;* 2° la *possession d'état ;* 3° la *preuve par temoins*, mais sous certaines conditions.

Ces preuves peuvent être combattues et détruites par la preuve contraire. Toutefois, lorsque la première et la seconde se trouvent réunies, nulle preuve contraire n'est admise contre elles (art. 231).

---

(1) Dur., t. III, n° 108 ; Duc., Bonn. et Roust., p. 307.

I. Preuve par l'acte de naissance. — " La filiation des enfants légitimes se prouve par les actes de naissance inscrits sur le registre de l'état civil" (art. 228) *(a)*.

Cette disposition est inexacte. L'acte de naissance ne prouve pas à lui seul la *filiation ;* il ne prouve que l'*accouchement* de la femme dont l'enfant se dit issu. Nous savons, en effet, que celui qui veut établir sa filiation doit prouver : 1° l'*accouchement* de sa prétendue mère ; 2° son *identité* avec l'enfant dont elle est accouchée. Or, l'acte de naissance, qui prouve l'*accouchement*, ne prouve pas l'*identité*. Il ne prouve pas l'identité : car, les actes de l'état civil étant publics et le premier venu pouvant s'en faire délivrer des extraits, la possession d'un acte de naissance, qui prouve l'accouchement de telle femme, ne prouve point que cet acte se réfère, se rapporte à l'enfant qui en est nanti. L'enfant possesseur de cet acte prouve bien que la femme dont il se dit issu a été mère, mais il ne prouve pas qu'elle est sa mère. Ce second élément de la filiation ne peut être établi que par la preuve de l'identité. Nous distinguerons donc deux faits.

1° *Preuve de l'accouchement.* — A proprement parler, il n'existe point d'*actes de naissance.* Ces actes ne sont, en réalité, que des actes *de déclaration* de naissance. L'officier de l'état civil qui les dresse ne constate point, en effet, *de visu*, le fait qu'il y relate, c'est-à-dire la naissance : car la loi n'exige point qu'il se rende en personne chez l'accouchée pour vérifier l'*accouchement.*

Ce qu'il écrit dans l'acte, ce n'est pas ce qu'il a vu, c'est simplement la *déclaration* qui lui a été faite par certaines personnes (art. 39), qui peut-être n'ont point assisté à l'accouchement, et dont les dires d'ailleurs peuvent être mensongers. Or, à quel titre croire le témoignage des déclarants ? Ce ne sont ni des officiers publics, ni même des *témoins*, puisqu'ils ne témoignent pas sous la garantie du serment ! Rigoureusement donc l'acte qui contient une déclaration et qu'on appelle improprement *acte de naissance*, ne devrait pas faire preuve. Mais, comme en réalité ces actes sont, dans la plupart des cas, conformes à la vérité, la loi a cru pouvoir sans danger leur attribuer la force probante que dans la logique des principes ils ne devraient pas avoir.

Ainsi, l'accouchement de la femme dont on se dit l'enfant, est prouvé par l'acte de naissance où ce fait se trouve relaté. Mais,

(a) C'est la copie textuelle de l'art. 319 C. N.

pour que cet acte fasse preuve, il faut qu'il ait été *inscrit sur les registres :* l'acte de naissance inscrit sur une *feuille volante* n'aurait aucune force probante ; ce n'est pas un acte de l'état civil (1).

L'acte de naissance inscrit sur les registres de l'état civil fait preuve, *quoique irrégulier*, c'est-à-dire alors même qu'il contient des énonciations qui ne devraient pas s'y trouver, ou qu'il ne relate point toutes celles qui devraient y être, pourvu d'ailleurs que les énonciations qu'il renferme désignent clairement le fait de l'accouchement et l'identité de la femme accouchée.

Ainsi, l'acte contient-il le nom de la mère sans le nom du père : cette omission est réparée par la loi elle-même (art. 218).

Désigne-t-il la mère sous son nom de fille, ou avec la qualité de veuve : qu'importe ? cet acte n'a point pour objet de prouver le mariage de la femme qui y est désignée ! son but unique, c'est de constater l'accouchement et de faire connaître la femme accouchée.

Porte-t-il que l'enfant est né d'un père inconnu ou même d'un père autre que le mari de la mère : qu'importe encore, pourvu que la mère y soit suffisamment désignée ? Ce n'est point pour prouver la *paternité* qu'on le dresse ; cette preuve, elle se fait avec la présomption écrite dans l'article 218.

En d'autres termes, l'acte de naissance n'est destiné ni à la preuve du *mariage*, ni à la preuve de la *paternité (a)*, les énon-

---

(1) Quelques personnes pensent que l'acte de naissance inscrit sur une feuille volante peut servir de *commencement de preuve par écrit*, à l'effet de rendre admissible la preuve testimoniale dans l'hypothèse prévue par l'art. 232. Je n'admettrai pas leur opinion. L'art. 233 définit le commencement de preuve par écrit : un acte émané d'une partie engagée dans la contestation, ou qui y aurait intérêt si elle était vivante ; or, l'acte inscrit par l'officier de l'état civil sur une feuille volante n'a point ce caractère : c'est un acte émané d'un tiers étranger à la contestation, Dira-t-on qu'il émane des père et mère, par cette raison que c'est un *acte public* qui a été fait pour eux ? Mais cette feuille volante n'est pas un acte public ; l'officier de l'état civil qui l'a dressé n'avait point qualité pour le faire dans cette forme. C'est un acte purement privé et un acte nul.

Serait-on mieux fondé à dire que, s'il ne peut point servir de commencement de preuve par écrit, il peut au moins servir d'*indice grave?* C'est ce que je ne puis admettre. Les indices graves ne peuvent pas être tirés des écrits qui n'ont point, selon la loi, assez d'autorité pour servir de commencement de preuve par écrit.

(a) La paternité se prouve par le mariage ou plutôt par la conception pendant le mariage (art. 218). Mais la déclaration de l'acte de naissance n'est pas dénuée de poids, bien que le fait de la conception pendant le mariage règle la question, sauf désaveu dans les cas où il y a ouverture. La paternité résulte même du simple fait de la naissance pendant le mariage, lorsqu'il n'y a pas eu désaveu.

ciations qu'il contient sur le mariage de la mère et sur la paternité du mari n'y ajoutent absolument rien.) Comment donc, lorsqu'elles ne s'y trouvent pas ou qu'elles s'y trouvent entachées de quelque irrégularité, cela lui enlèverait-il de sa valeur?

L'article 232 confirme ce système. Il y est dit, en effet, que l'enfant n'est tenu de recourir à la preuve *testimoniale* que dans l'un de ces deux cas : 1° lorsqu'il n'a pas d'acte de naissance ; 2° lorsqu'il a été inscrit *sous de faux noms*, ou comme étant né de *père* et *mère inconnus.* Or, dans les différentes espèces que nous venons de parcourir, l'enfant, ne se trouvant ni dans l'un ni dans l'autre de ces cas, n'a pas besoin de recourir à ce mode de preuve ; et, s'il n'a pas besoin d'y recourir, c'est qu'évidemment l'acte de naissance qui existe conserve toute sa force probante, quoique irrégulier (1).

2° *Preuve de l'identité.* — L'enfant qui, par l'acte de naissance, a prouvé l'accouchement de la femme dont il se dit issu, doit, en outre, établir qu'il est l'enfant dont elle est accouchée. Il peut faire cette seconde preuve par toute espèce de moyens, soit par témoins, soit même par de simples présomptions, indépendamment de tout commencement de preuve par écrit. Autrement, comment la ferait-il ? *(a).*

II. Preuve par la possession d'état. — *Ce que c'est que la possession d'état. — Quels faits la constituent?* — La possession d'état est un ensemble de faits continus et notoires qui, par leur nature, impliquent la reconnaissance de la filiation de l'enfant par la famille à laquelle il prétend appartenir. On peut la définir : *une série d'aveux.*

[[Cette preuve de la possession d'état est une ressource dont peut profiter celui qui ne peut offrir un acte de naissance. Comme nous le verrons plus loin, lorsqu'elle vient appuyer les dires de l'acte de naissance, la preuve qui en résulte est complète et péremptoire et ne peut être contredite.

Mais, seule, elle peut remplacer le titre ou l'acte de naissance qui manque, quoique alors on soit admis à prouver le contraire. L'article 229 de notre code, copie textuelle de l'article 320 du

---

(1) Val., *sur Proud.*, t. II, p. 81 ; *Explic. somm.*, p. 175 ; *Cours de C. civ.*, p 402 ; Bonnier, *Traité des preuves*, t. II, n°s 552 et suiv. ; MM. Aubry et Rau, t. VI, § 544, p. 9 et 10, notes 11 et 12 ; Demol., n°s 195 à 197 ; Laurent, t. III, n° 398 ; Baudry-Lacantinerie, n° 857.

(a) M. Baudry-Lacantinerie (n° 858) admet cette solution, tout en constatant que la jurisprudence en France ne permet de faire par témoins cette preuve d'identité qu'autant que le réclamant a un commencement de preuve par écrit.

code Napoléon, dit en effet qu'" à défaut de ce titre (l'acte de " naissance), la possession constante de l'état d'enfant légitime " suffit. "

Notre article 230, qui reproduit identiquement le premier alinéa de l'article 321 du code Napoléon, dit que, " cette posses- " sion s'établit par une réunion suffisante de faits qui indiquent " le rapport de filiation et de parenté entre un individu et la " famille à laquelle il prétend appartenir. "

L'article 321 du code Napoléon, cependant, va plus loin et énumère les *principaux* faits qui indiquent ce rapport de filiation. " Les principaux de ces faits," dit-il, " sont :

" Que l'individu a toujours porté le nom du père auquel il " prétend appartenir ;

" Que le père l'a traité comme son enfant, et a pourvu, en " cette qualité à son éducation, à son entretien, à son établis- " sement ;

" Qu'il a été reconnu constamment pour tel dans la société ;

" Qu'il a été reconnu pour tel par la famille. "

Ces faits et d'autres, il va sans dire, peuvent être invoqués dans notre droit. Ils constituent l'ensemble de ce qui compose la possession d'état.]]

Les faits qui constituent [[la possession d'état]] se résument en ces trois faits principaux : *nomen*, *tractatus*, *fama*.

Nomen. " L'enfant a *toujours* porté le nom du *père* auquel il prétend appartenir. "

Tractatus. " Le père l'a traité comme son enfant et a pourvu, en cette qualité, à son éducation, à son entretien et à son établissement. "

Fama. " Il a toujours été considéré dans la société et dans sa famille comme étant l'enfant des personnes dont il se dit issu."

Ces faits sont les *principaux* parmi ceux qui constituent la possession d'état ; mais la loi n'exclut pas les autres faits qu'elle n'énonce pas. Il n'est pas même nécessaire que ceux qu'elle indique spécialement concourent pour qu'il y ait possession d'état. Sur tous ces points, la loi s'en rapporte à l'appréciation des juges *(a)*.

(a) Mourlon réfère à l'énumération de l'article 321 du code Napoléon. Nos codificateurs n'ont pas reproduit cette disposition. Tout est laissé à l'arbitrage de la cour ; celle-ci devra, néanmoins, tenir compte de ces circonstances qui sont indiquées non seulement par le code Napoléon, mais par l'ancienne jurisprudence. Notre article 230 le dit implicitement, car il exige, pour établir la possession d'état, une réunion suffisante de circonstances qui indiquent le rapport de filiation et de parenté entre un individu et la famille à laquelle il prétend appartenir.

Pourquoi la possession d'état fait preuve. — La loi tient toujours pour constants, et jusqu'à la preuve du contraire, les faits qui constituent, dans les rapports des hommes entre eux, la condition régulière et habituelle : les faits *exceptionnels* ou *extraordinaires ne se présument point !* Or, lorsque deux personnes mariées ont donné leur nom à un enfant qui vient de naître, qu'elles l'ont entretenu, élevé et établi comme un enfant légitime, qu'elles l'ont présenté comme tel à leur famille, à leurs voisins, il est probable que cet enfant, si solennellement et tant de fois reconnu par sa famille, pécuniairement intéressée à le méconnaître, a, dans la réalité, l'état qu'il possède, c'est-à-dire qu'il paraît avoir. Ce n'est qu'une probabilité, sans doute, mais si grande qu'elle équivaut presque à la certitude, tant sont rares les cas où l'état véritable de l'enfant n'est pas conforme à celui dont il est en possession !

Ce que prouve la possession d'état. — Elle prouve :

1° D'une manière complète, la filiation vis-à-vis de la mère, c'est-à-dire l'*accouchement* de la mère et l'*identité* de l'enfant ; en d'autres termes, la *maternité*. C'est un avantage qu'elle a sur l'acte de naissance, qui ne prouve que l'*accouchement*.

2° La *paternité*. Elle entraîne même la déchéance du droit de désavouer l'enfant, car les reconnaissances quotidiennes qui la constituent renferment implicitement une renonciation à l'action en désaveu. Remarquons, d'ailleurs, qu'en supposant qu'elle ne fît point *directement* obstacle au désaveu, elle le rendrait, au moins dans la plupart des cas, *indirectement* impossible : car le délai d'un ou de deux mois dans lequel il doit être formé sera presque toujours expiré lorsque la possession d'état est acquise à l'enfant ;

3° Le *mariage* de la mère, mais seulement dans l'hypothèse prévue et sous les conditions prescrites par l'article 162 (voy. mon tome premier, pp. 471 et suiv.). Dans ce cas, et sous ces conditions, la possession d'état ne prouve pas seulement la *filiation*, elle sert encore à en établir la *légitimité* (1).

---

(1) La possession d'état d'enfant légitime prouve *la filiation ;* la possession d'état d'époux ne prouve point *le mariage* (art. 160). Quelle est la raison de cette différence ? Elle tient à la nature même des choses : la possession d'état d'époux ne prouve rien, parce qu'elle est l'œuvre de ceux-là mêmes qui ont intérêt à prouver l'existence du mariage ; la possession d'état d'enfant légitime prouve la filiation, parce que l'enfant tient sa possession, non pas de lui-même, c'est-à-dire de ses propres faits, mais, au contraire, de la volonté de ceux qui, pécuniairement, sont intéressés à contester son état.

Quels caractères elle doit avoir pour faire preuve. — Il faut : 1° qu'elle soit "*constante.*"

— Cette expression, *constante*, est amphibologique. On peut, en effet, la traduire de deux manières :

La possession d'état ne fait preuve qu'autant qu'elle est *certaine, établie, démontrée ;*

Elle ne fait preuve qu'autant qu'elle a été *continue, suivie, sans lacunes.*

La nécessité de la première de ces deux conditions est trop évidente pour que la loi ait pris la peine de l'énoncer. C'est donc la seconde idée qu'elle a entendu exprimer. C'est ce qu'elle explique elle-même, [[en France,]] lorsqu'elle ajoute que l'enfant doit *toujours* avoir porté le nom de son père ; qu'il faut qu'il ait été *constamment* traité comme enfant légitime dans la société. Sa pensée est celle-ci : si l'enfant, à sa naissance, a reçu un autre nom qne celui de son père, s'il a été d'abord renié par sa famille, ou traité comme un enfant naturel, si ce n'est que plus tard, après plusieurs années depuis sa naissance, qu'on lui a permis de prendre le nom de son père et qu'on a commencé à le traiter comme enfant légitime, cette seconde possession, se trouvant combattue par la première, ne pourra point lui servir de preuve *(a).*

Mais, pourvu qu'elle ait commencé à la naissance de l'enfant, et qu'elle ait eu une durée suffisante pour la constituer solidement, il n'est point nécessaire qu'elle ait continué jusqu'au moment où l'enfant réclame sa filiation. Une fois *acquise*, elle ne se perd point par cela seul qu'elle n'a pas toujours continué avec les caractères qu'elle a eus dans le principe (1).

2° *Qu'elle existe simultanément et indivisément, tant à l'égard de la mère qu'à l'égard du père.* — [[L'article 321 du code Napoléon]], il est vrai, semble ne comprendre, parmi les faits constitutifs de la possession d'état, que ceux qui sont relatifs *au père.* Mais, si la loi l'a désigné spécialement, c'est que le premier fait qu'elle indique comme pouvant servir de fondement à la possession d'état est le *nom* porté par l'enfant ; et, comme ce nom est celui du père, elle l'a désigné spécialement. Puis,

(1) M. Demol., nos 209 et 210. — Mais sur ce point, la controverse est possible.

(a) La cause de *Lahay v. Lahay*, dont il est question plus loin, ressemblait à cette espèce. Il s'agissait d'un enfant naturel, né longtemps avant le mariage de sa mère, baptisé après ce mariage comme fils du mari de cette mère, tel que le constatait l'acte de baptême *signé* de ce mari, mais qui pendant longtemps, avait porté un autre nom que celui de ce dernier.

suivant la même idée, elle a continué à parler de lui, mais sans exclure, bien entendu, l'intervention de la mère : car, si elle ne la désigne point nommément, elle la désigne implicitement en parlant de la *famille.* Il s'agit d'ailleurs de la possession d'état d'*enfant légitime ;* or, cette possession d'état ne peut exister qu'autant qu'elle rattache l'enfant à son père et à sa mère. On comprend, en effet, que, s'il est traité comme enfant *légitime* par l'un des époux seulement, sans la participation et le consentement de l'autre, il ne serait pas exact de dire qu'il est traité *dans sa famille* et dans le monde comme un enfant légitime (1).

Comment on prouve la possession d'état. — L'enfant qui l'invoque peut l'établir par toute espèce de moyens, par titres ou par témoins, et indépendamment d'un commencement de preuve par écrit.

Du concours de l'acte de naissance et de la possession d'état. — L'acte de naissance, *lorsqu'il est seul,* c'est-à-dire lorsqu'il n'est point corroboré par une possession d'état, peut être combattu et détruit par la preuve contraire.

La possession d'état, *lorsqu'elle est seule,* c'est-à-dire lorsqu'elle n'est point corroborée par un acte de naissance, peut également être combattue et détruite par la preuve contraire. Ainsi, les adversaires de l'enfant qui l'invoque peuvent la combattre, non seulement en prouvant que les faits sur lesquels l'enfant prétend la fonder n'ont jamais existé, ou que du moins ils n'ont ni les caractères, ni la gravité qu'il leur attribue ; mais encore, lorsqu'elle est prouvée ou non contestée, en établissant qu'elle n'est point fondée, parce qu'il n'est issu aucun enfant du mariage de ses prétendus père et mère, ou que les enfants qui en sont issus sont décédés.

Que si, au contraire, il existe *une possession d'état conforme à l'acte de naissance,* la loi, en présence de ces preuves qui se prêtent un mutuel appui, écarte toute preuve contraires. « Nul, » dit l'article 231, ne peut réclamer un état contraire à celui « que lui donnent son titre de naissance et la possession con- « forme à ce titre ; et, réciproquement, nul ne peut contester

(1) Marc., sur l'art. 321 ; M. Demol., n° 211 ; Val., *Explic. somm.*, p. 177 ; MM. Aubry et Rau, t. VI, § 544, notes 14 et 15 ; Dem., t. II, n° 45 *bis*, II. — MM. Duc., Bonn. et Roust.. (t. I, n° 455) pensent, au contraire, que l'enfant peut être admis à justifier sa possession quant au mari seul, sans justifier d'aucuns faits propres à la prouver quant à la femme, et réciproquement. Mais ils reconnaissent qu'elle n'assure alors l'état de l'enfant que vis-à-vis de celui des époux à l'égard duquel elle existe.

“ l'état de celui qui a une possession conforme à son titre de “ naissance.” Ainsi, l'enfant ne serait pas admis à prouver qu'il est l'enfant légitime ou naturel de telles ou telles personnes autres que celles que son acte de naissance et sa possession d'état lui donnent pour père et mère ; et réciproquement ses adversaires ne seraient pas écoutés, s'ils demandaient à prouver que ceux dont il se dit l'enfant n'en ont jamais eu, ou que les enfants qu'ils ont eus sont décédés. Il se peut, sans doute, que, dans la réalité, l'enfant n'ait point la filiation que lui donne son acte de naissance corroboré par la possession d'état; mais, comme ce cas est tout exceptionnel, la loi a dû négliger ce danger à peu près chimérique, afin d'assurer, dans tous les cas, le repos et la stabilité des familles.

En résumé, l'acte de naissance sans la possession d'état, ou la possession d'état sans l'acte de naissance, ne constituent qu'une preuve susceptible d'être combattue et détruite par d'autres preuves; *réunis*, ils excluent toute preuve contraire. Il faut toutefois remarquer :

1° Que notre article n'est applicable qu'autant qu'il est bien établi que l'enfant désigné dans l'acte de naissance et l'enfant qui a la possession d'état ne forment qu'une seule et même personne : car, à défaut de cette *identité*, on ne peut plus dire que l'acte de naissance et la possession d'état sont *conformes*, puisqu'ils se rapportent alors à deux personnes différentes. Les adversaires de l'enfant qui passe pour être l'enfant de Pierre et de Sophie devraient donc être écoutés s'ils demandaient à prouver qu'il n'est pas le même que celui qui a été désigné dans l'acte de naissance. Ainsi, ils seraient admis à prouver soit que l'acte de naissance a été falsifié après coup pour le faire concorder avec la possession d'état, soit que l'enfant attribué par l'acte de naissance à Pierre et à Sophie est mort depuis la rédaction de l'acte, et a été remplacé par un autre, ou même qu'il y a eu (toujours depuis la rédaction de l'acte de naissance) substitution, chez la nourrice, d'un autre enfant à celui qui est désigné dans l'acte de naissance.

Il en serait autrement si l'on prétendait que c'est *avant* la rédaction de l'acte de naissance que cette substitution d'enfant a eu lieu : car, dans ce cas, l'acte, ayant été réellement dressé pour l'enfant qui y est désigné, se trouverait conforme à la possession d'état (1).

(1) Val., *sur Proud.*, t. II, p. 85 ; Bonn., *Traité des preuves*, t. I, n° 206 ; MM. Dem., n°s 221 et suiv.; Aubry et Rau, t. VI, § 544 *bis*, p. 22 ; Bertauld, *Quest. et except. préjud.*, n° 25.

2° Que la possession d'état conforme à l'acte de naissance prouve la *filiation* sans en prouver la *légitimité:* car la preuve de la légitimité ne peut résulter que de la preuve du *mariage* des père et mère, et (sauf l'hypothèse prévue par l'article 162) le mariage ne se prouve point par la possession d'état [[voy. mon tôme premier, p. 471.]]

Un dernier mot. Lorsqu'il existe un acte de naissance et une possession d'état, mais *sans conformité* entre eux, c'est le titre qui l'emporte.

[[Dans une cause de *Beaudry & Chevalier* (M. L. R., 3 Q. B., p. 159), la cour d'appel a jugé que l'adjudicataire d'un immeuble substitué, autorisé à garder entre ses mains partie du prix de l'adjudication jusqu'à l'ouverture de la substitution sous condition de la rapporter lors de cette ouverture, est lié par la reconnaissance faite par ses auteurs de l'état civil de l'appelé qui demande le rapport des deniers.]]

III. Preuve par témoins.

Observation. — Ce mode de preuve n'est pas, en principe, admis dans les procès ordinaires. Il n'est permis que par exception, dans les cas suivants : 1° lorsque celui qui l'invoque a un commencement de preuve par écrit qui rend sa prétention vraisemblable ; 2° indépendamment d'un commencement de preuve par écrit, lorsqu'il a été *dans l'impossibilité* de se procurer une preuve écrite, ou que l'écrit qu'il avait fait dresser a été détruit par suite d'un cas fortuit ou de force majeure ; 3° sans aucune condition, lorsque l'intérêt engagé au procès ne dépasse pas $50 (voy. l'art. 1233) *(a)*. Toutes les fois qu'on se trouve dans un des cas où la preuve testimoniale est admissible, les parties peuvent recourir à un autre mode de preuve, qu'on appelle preuve *par simples présomptions (b)*. Tel est le droit commun.

(a) Cette énumération ne serait pas complète dans notre droit. Mais comme il ne s'agit pas de poser les règles qui régissent l'admissibilité de la preuve testimoniale et que réellement cette preuve n'est permise que dans les cas spécifiés par la loi, je me contente de renvoyer le lecteur à l'énumération de l'art. 1233.

(b) L'article 1353 du code Napoléon dit que les présomptions qui ne sont pas établies par la loi, sont abandonnées aux lumières et à la prudence du magistrat, qui ne doit admettre que des présomptions graves, précises, concordantes, et dans les cas seulement où la loi admet les preuves testimoniales, à moins que l'acte ne soit attaqué pour cause de fraude ou de dol. Notre article 1242, qui correspond à l'article 1353 du code Napoléon, se contente de dire que les présomptions qui ne sont pas établies par la loi sont abandonnées à la discrétion et au jugement du tribunal. Je ne fais que constater cette

Quant à la *filiation*, la loi a organisé, sur l'admission de la preuve testimoniale, une théorie spéciale, qui tantôt se confond avec le droit commun et tantôt s'en écarte.

— *Dans quels cas et sous quelles conditions ce mode de preuve est admissible en matière de filiation légitime.* — L'enfant qui recherche sa filiation légitime peut recourir à la preuve testimoniale *toutes les fois que la filiation n'est pas établie par un acte de naissance conforme à la possession d'état ;* le cas contraire est, en effet, le seul où son état soit irrévocablement fixé.

Ainsi, il peut y recourir :

1° Lorsque, soutenant que la filiation que lui donne son acte de naissance ou sa possession d'état est mensongère, il en revendique une autre ;

2° Lorsqu'il n'a pas de filiation prouvée, c'est-à-dire lorsqu'il n'a ni possession d'état, ni acte de naissance, ou, ce qui revient au même, lorsqu'il a été inscrit soit sous de faux noms, soit comme né de père et mère inconnus ;

3° Lorsqu'il n'a pas existé de registres ou qu'ils sont perdus (art. 51) *(a)*.

Les deux premiers cas sont régis par les mêmes règles ; le troisième a des règles spéciales.

PREMIER ET SECOND CAS. — *L'enfant demande à prouver par témoins une filiation autre que celle que lui donne son acte de naissance ou sa possession d'état ; ou bien il n'a pas de filiation prouvée, soit parce qu'on ne l'a pas fait inscrire sur*

---

différence ici. Je puis dire toutefois que puisque la présomption qui n'est pas établie par la loi, résulte de faits (art. 1238), il faut que ces faits soient légalement prouvés.

(a) Notre article 232 dit que "à défaut de titre et de possession "constante, ou si l'enfant a été inscrit soit sous de faux noms, soit "comme né de père et mère inconnus, la preuve de filiation peut "se faire par témoins.

"Cependant cette preuve ne peut être admise que lorsqu'il y a "commencement de preuve par écrit, ou lorsque les présomptions ou "indices résultant de faits dès lors constants sont assez graves pour "en déterminer l'admission."

Sauf la substitution du mot *cependant* au mot *néanmoins*, au commencement du second alinéa, ce qui n'est d'aucune conséquence, notre article est la reproduction textuelle de l'article 323 du code Napoléon.

Commentant cet article, M. Baudry-Lacantinerie (n° 867) énumère quatre cas où cette preuve testimoniale peut avoir lieu :

1° Quand l'enfant a une possession d'état sans titre ; 2° quand il a un titre sans possession d'état ; 3° quand il a un titre et une possession contradictoires ; 4° quand il n'a ni titre ni possession d'état.

les registres, soit parce qu'il a été inscrit sous de faux noms ou comme né de père et mère inconnus, et il demande à prouver sa filiation par témoins. Doit-il être écouté dans l'un et l'autre cas ?

Il faudrait répondre affirmativement, si nous ne consultions que le droit commun : car, ainsi que nous l'avons dit, la preuve testimoniale est permise lorsque celui qui la réclame a été *dans l'impossibilité* de se procurer une preuve écrite du droit qu'il revendique ; or, c'est précisément ce qui a eu lieu dans notre espèce : l'enfant, en effet, a été dans l'impossibilité matérielle, absolue, de se procurer une preuve écrite de sa filiation.

Mais la loi déroge ici au droit commun. La preuve testimoniale est peu sûre, soit à cause de l'infidélité de la mémoire des personnes qui témoignent, soit parce qu'il est possible (je ne veux pas dire facile) de se procurer, à prix d'argent, de faux témoins. Ce double danger existe en toute matière, mais principalement dans *les questions d'état*, où les faits à vérifier touchent aux intérêts les plus graves. On a dû, en conséquence, protéger les familles contre les usurpations qui pourraient être tentées contre elles : il ne faut pas que le premier venu puisse, par une enquête frauduleuse, entrer de force dans une famille illustre ou honorable à laquelle il est étranger. De là cette règle protectrice : l'enfant qui réclame sa filiation légitime ne sera admis à la prouver par témoins qu'autant que sa prétention sera déjà *rendue vraisemblable,* soit *par un commencement de preuve par écrit,* soit *par des présomptions ou indices graves résultant de faits dès lors constants.*

" *Par un commencement de preuve par écrit...*" On appelle ainsi l'acte qui, sans prouver d'une manière directe le fait contesté, en rend l'existence vraisemblable.

Du reste, tout acte qui rend vraisemblable la filiation réclamée ne rend pas, par cela même, admissible la preuve testimoniale ; la loi ne lui attribue cet effet qu'autant qu'il émane soit du père ou de la mère, soit d'un autre parent engagé dans la contestation, soit enfin d'un parent qui n'y est point engagé, mais qui y aurait intérêt s'il était vivant. [[C'est ce que dit l'article 233 en ces termes :

233.—" Le commencement de preuve par écrit résulte des " titres de famille, des registres et papiers domestiques du père " ou de la mère, des actes publics et même privés émanés d'une

" partie engagée dans la contestation, ou qui y aurait intérêt si " elle était vivante" *(a)*.]]

Nous trouvons là une autre dérogation au droit commun. Dans les procès ordinaires, on n'admet comme pouvant servir de commencement de preuve par écrit que les actes émanés *du défendeur (b)*. Il n'en est pas de même ici : on accepte comme tels, non seulement les actes émanés du défendeur, mais encore ceux qui ont pour auteur une personne qui n'est pas engagée au procès, mais qui y aurait intérêt si elle était vivante. Tel serait, par exemple, le cas où l'enfant, ayant formé sa demande contre ses prétendus père et mère, produirait, pour obtenir d'être admis à la preuve testimoniale, un écrit émané d'un autre enfant qu'ils ont eu de leur mariage et qui est décédé. La loi a confiance dans cet écrit : 1° parce que son auteur avait intérêt à ne pas le faire; 2° parce qu'on ne peut guère supposer qu'il ait été fait pour le besoin de la cause, puisque son auteur est décédé avant le procès.

Au reste, pourvu, d'une part, que l'acte produit rende vraisemblable la prétention de l'enfant, et que, d'autre part, il émane d'une personne engagée au procès, ou d'une personne qui n'y est point engagée, mais qui y aurait intérêt si elle était vivante, peu importe sa nature : registres ou papiers domestiques, actes publics ou actes sous seing privé, simples lettres missives même, la loi les admet tous également.

"*Présomptions ou indices graves résultant de faits dès lors constants...*" Nouvelle dérogation au droit commun. Dans les procès ordinaires, [[d'après une disposition formelle du code Napoléon,]] les simples présomptions peuvent faire preuve *complète* dans le cas où la preuve testimoniale serait elle-même admissible (art. 1353 C. N.) *(c)*; en dehors de ce cas, elles n'ont, si graves et si concluantes qu'elles soient, aucune force probante, pas même à l'effet de rendre admissible la preuve testimoniale. En matière de filiation, au contraire, c'est l'inverse qui a lieu. Ainsi, d'une part, elles ne peuvent, en aucun cas, faire à elles seules preuve de la filiation ; et, d'autre part, elles rendent admissible la preuve

---

(a) Cet article est la reproduction textuelle de l'art. 324 du code Napoléon.

(b) Je dirais : actes émanés de *la partie*. Notre code, à la différence du code Napoléon, ne définit pas le commencement de preuve par écrit dans les cas ordinaires.

(c) Voir cependant ma note (*b*) *supra*, p. 98. Il n'est pas nécessaire pour le moment de se demander si cette règle existe dans notre droit.

par témoins. La loi leur a attribué cet effet afin de suppléer, quant aux familles peu lettrées, au commencement de preuve par écrit, qui manquerait presque toujours.

On entend ici par *présomptions* ou *indices graves* toutes circonstances, autres qu'un commencement de preuve par écrit, qui sont de nature à rendre vraisemblable la filiation réclamée. Tels sont, par exemple, des signes corporels, des vêtements signalés dans un procès-verbal (art. 58 C. N) *(a)*, et qu'on retrouve sur l'enfant ou qu'il représente ; ou encore une ressemblance parfaite entre l'enfant qui réclame et la mère et le père dont il se dit issu. Tels seraient encore certains faits de possession, insuffisants pour constituer une possession complète d'état d'enfant légitime, mais assez graves pour rendre vraisemblable la filiation que revendique l'enfant.

" *Résultant de faits dès lors constants....*" *Dès lors*, c'est-à-dire au moment où l'enfant demande à prouver par témoins sa filiation. *Constants*, c'est-à-dire démontrés *sans le secours d'une enquête* (1). S'il eût été permis de prouver ces faits par témoins, les fraudes que la loi a voulu prévenir eussent été trop faciles. On aurait pu, en effet, prouver par de faux témoins l'existence d'indices graves, et, par les mêmes témoins, la filiation elle-même ! La loi eût ainsi détruit par cette voie les garanties qu'elle a organisées pour le repos des familles *(b)*.

Ainsi, les indices graves ne rendent la preuve testimoniale admissible qu'autant qu'ils sont incontestés et reconnus par des parties, ou établis par un acte public, par exemple, par le procès-verbal dont il est parlé dans l'article 58 C. N. *(c)*.

[[Puisqu'il est question de l'article 232, je vais ouvrir une assez longue parenthèse pour rapporter et commenter les arrêts de nos tribunaux où il s'est agi de son interprétation. Ces arrêts se sont surtout appliqués à déterminer la portée des " présomptions ou indices résultant de faits dès lors constants " qui, dit le législateur, peuvent tenir lieu de commencement de preuve à l'effet d'autoriser la preuve testimoniale. . Tous ces arrêts ont été rendus dans des instances où il s'agissait d'enfants naturels, car,

---

(1) M. Bigot-Préameneu, dans son discours au Corps législatif.

(a) Nous n'avons pas cette disposition qui oblige toute personne qui trouve un enfant nouveau-né de remettre cet enfant à l'officier de l'état civil, ainsi que les vêtements et autres effets trouvés avec lui.

(b) Je reviendrai sur cette question plus loin.

(c) Voyez, quant à cet article, ma note (*a*) *supra*.

comme nous le verrons plus loin, l'article 232 s'applique à la preuve de la filiation naturelle.

Dans la cause de *Turcotte ès qual. v. Nacké* (7 Q. L. R., p. 196), la cour de révision à Québec, composée du juge en chef Meredith et des juges Stuart et Casault, a décidé que dans la recherche de la paternité par l'enfant naturel, la preuve testimoniale ne peut être admise que lorsqu'il y a un commencement de preuve par écrit ou des présomptions ou indices résultant de faits, *constatés avant l'enquête (a)*, assez graves pour en déterminer l'admission; qu'une transquestion posée par le prétendu père à un des témoins de l'enfant, ne peut pas être un commencement de preuve par écrit ni une présomption qui puissent autoriser la preuve testimoniale, et que les faits que l'enquête constate, quelques graves qu'ils soient, ne sont pas suffisants pour la justifier, la loi exigeant la constatation antérieure.

Feu le juge en chef, Sir William C. Meredith, n'a concouru dans cette décision qu'avec beaucoup d'hésitation. Il n'était pas sûr que les articles 232 et 241 n'aient pas dépassé le but de leurs auteurs. Cependant, l'interprétation du juge Casault, qui a parlé au nom de la cour, lui a paru si conforme à la lettre de la loi et si fortement appuyée par les meilleurs auteurs, qu'il ne s'est pas cru justifiable de faire enregistrer son dissentiment.

Plus tard, nous rencontrons la cause de *Miller ès-qual v. Lepitre* qui est venue deux fois devant la cour de révision à Montréal. Là il s'agissait d'une action dirigée contre les héritiers d'un nommé Lepitre, c'est-à-dire contre ses père et mère, frères et sœurs, à l'effet de faire déclarer le dit Lepitre le père d'un enfant naturel et de faire condamner ses héritiers à payer les frais d'entretien et d'éducation de cet enfant jusqu'à l'âge de quatorze ans. On avait prouvé, par témoins, des déclarations de Lepitre reconnaissant sa paternité, mais la cour supérieure à Sherbrooke renvoya la demande pour cause de l'illégalité de cette preuve. La cause fut portée en révision à Montréal, et cette cour, composée des juges Doherty, Papineau et Loranger, infirma le jugement de la cour supérieure pour le motif qu'il importait, vu la nature particulière du litige et des circonstances révélées au cours du procès, que les défendeurs fussent interrogés sous serment *(b)*.

(a) Les mots *avant l'enquête*, que je prends dans le sommaire du rapport, me paraissent dépasser la pensée de la cour. Le jugement lui-même dit que ces faits doivent " être constatés avant l'admission " de la preuve testimoniale et qu'ils ne peuvent pas l'être par elle." Cette remarque à son importance en vue de ce qui va suivre.

(b) Ce jugement est rapporté 15 R. L., p. 254.

Le dossier fut donc renvoyé devant la cour supérieure et ceux des défendeurs qui résidaient dans la province furent interrogés sous serment et admirent que, sur son lit de mort, Lepitre avait reconnu sa paternité. Malgré cette preuve, cependant, le juge Brooks, se basant sur la décision rendue dans la cause de *Turcotte ès-qual. v. Nacké,* a renvoyé de nouveau l'action du demandeur pour le motif que les indices et présomptions qui servent de base à la preuve testimoniale, doivent être établis *avant* que la preuve testimoniale puisse être admise. Le demandeur porta la cause de nouveau devant la cour de révision et cette cour, où siégeaient les juges Jetté, Gill et Mathieu, infirma le jugement de la cour supérieure. La cour de révision a trouvé, dans les admissions sous serment faites par les défendeurs, la preuve formelle de la paternité de Lepitre *(a).*

Enfin, dans la cause de *Claude v. Trépanier* (R. J. Q., 3 C. S., p. 257), le juge Mathieu a jugé qu'il n'est pas nécessaire que les *faits constants,* dont parle l'article 232 du code civil et qui établissent une présomption suffisante pour autoriser la preuve par témoins de la paternité, soient constatés avant l'enquête ; que cet article signifie, qu'avant d'admettre la preuve testimoniale de la connaissance charnelle ou de faits particuliers tendant à l'établir, on doit prouver ou constater des faits autres que ceux qui établissent la connaissance charnelle, mais dont il résulterait des indices ou présomptions que la personne en question est le père de l'enfant ; que par *faits constants,* on entend des faits établis, même par témoins, d'une telle manière qu'on ne peut pas supposer que la preuve contraire puisse être faite ; que le seul fait constant et avéré dans l'espèce, les visites du défendeur à la maison de la mère de l'enfant, ne faisait pas naître une présomption suffisante pour autoriser la preuve testimoniale de la paternité *(b).*

Il y a une progression dans ces arrêts qu'il est curieux de

(a) Ce jugement est rapporté M. L. R., 5 S. C., p. 346 et 33 L. C. J., p. 280. Dans ce dernier rapport, le rapporteur cite, en note, les divers jugements rendus par la conr de révision et par la cour d'appel, dans une cause de *Deschesneau & Lizotte,* (rapportée en cour de révision 6 L. N., p. 170), dans laquelle les tribunaux ont apprécié la preuve testimoniale sans égard aux dispositions de l'article 232, aucune question, quant à l'admissibilité de cette preuve, ne paraissant avoir été soulevée.

(b) On voit, au rapport en cette cause, que la partie qui offrait la preuve testimoniale a demandé la permission d'appeler de ce jugement à la cour du banc de la Reine, mais que cette permission fut refusée par le juge Wurtele pour le motif qu'il n'y avait, dans ce jugement, violation d'aucune loi.

constater. Le premier, celui de *Turcotte v. Nacké*, refuse d'admettre la preuve testimoniale, à moins que les présomptions et indices qui lui servent de base ne soient constatés avant l'admission de cette preuve *(a)*. Dans la cause de *Miller v. Lepitre*, la cour de révision a trouvé une preuve suffisante dans l'*aveu* du prétendu père constaté par l'*aveu* des défendeurs interrogés durant l'enquête. Enfin, dans la cause de *Claude v. Trépanier*, la cour supérieure a jugé qu'il n'est pas nécessaire que les faits constants dont parle l'article 232, soient constatés avant l'enquête, et que par faits constants on entend des faits établis, même par témoins, d'une telle manière qu'on ne peut supposer que la preuve contraire puisse être faite. Ainsi, il y a contradiction directe entre *Turcotte v. Nacké* et *Claude v. Trépanier*, tandis que l'arrêt rendu dans *Miller v. Lepitre* ne me paraît pas s'appliquer, puisque il s'agissait de l'aveu des défendeurs, prouvant l'aveu de leur auteur. Ce n'était pas là une preuve par témoins.

S'il faut exprimer une opinion, en vue de cette contradiction dans la jurisprudence, ce que je ne fais qu'avec beaucoup d'hésitation, j'avoue que je serais disposé à accepter l'interprétation que la cour de révision, à Québec, dans la cause de *Turcotte v. Nacké*, a donnée aux mots *dès lors constants* de l'article 232. Mais puisque le but de la loi n'est que de protéger le défendeur contre des actions vexatoires, il me semble suffisamment protégé si, avant qu'on ouvre la porte à la preuve testimoniale, les faits qui donnent naissance aux présomptions ou indices qui autorisent la preuve testimoniale, sont constatés au désir de la loi. Il me paraît donc indifférent que ces faits soint constatés avant l'enquête, ou bien durant cette enquête, mais avant l'admission de la preuve testimoniale *(b)*. Qu'importe l'époque de leur constatation, si,

(a) Voyez ma note (*a*), *supra*, p. 103.

(b) Je me sers de l'expression *enquête*, pour écarter un doute, les auteurs français en général disant que les faits qui servent de base à la preuve testimoniale doivent être constatés avant l'enquête ou sans le secours d'une enquête, et en outre parce que cette expression se trouve dans le sommaire du rapport de la cause de *Turcotte v. Nacké*, à tort suivant moi. Je puis faire remarquer que notre code de procédure civile diffère essentiellement du code de procédure français quant aux enquêtes. Aux termes des articles 252 et 254 de ce dernier code, les faits dont une partie demande à faire preuve sont articulés succinctement par un simple acte de conclusion, sans écritures ni requête. Ils sont déniés ou reconnus dans les trois jours, sinon ils peuvent être tenus pour confessés ou avérés. Le jugement qui ordonne la preuve contient les faits à prouver et la nomination du juge devant qui l'enquête sera faite. On conçoit donc que, puisque cette enquête ne se fait que sur un jugement ordonnant la preuve et précisant les faits à prouver, les faits constants, dont parlent l'article

lors de l'admission de la preuve testimoniale, ils étaient constants ! Donc, si le demandeur ouvre son enquête par l'interrogatoire du défendeur et en obtient l'aveu de faits qui constituent une présomption suffisante de paternité, il pourra compléter cette preuve par témoins. Telle me paraît avoir été l'intention du législateur. Notre article ne dit pas que les faits doivent être *constants* dès avant l'enquête, mais que la preuve testimoniale ne peut être admise que lorsqu'il y a commencement de preuve par écrit, ou lorsque les présomptions ou indices résultant de faits *dès lors constants* sont assez graves pour en déterminer l'admission. L'expression *dès lors* se rapporte évidemment à l'époque où la partie demande à faire la preuve par témoins. Si elle interroge le défendeur et obtient de lui l'aveu de faits qui font naître ces présomptions ou qui constatent ces indices, et ensuite cherche à faire sa preuve par témoins, les faits admis par le défendeur sont *dès lors constants (a)*.

Mais puisque j'accepte la doctrine consacrée dans la cause de *Turcotte v. Nacké*, il s'en suit que la cour supérieure à Montréal est, à mon avis, allée trop loin dans la cause de *Claude v. Trépanier*, en jugeant que par *faits constants* on entend des faits établis, meme par témoins, de telle manière qu'on ne peut pas supposer que la preuve contraire puisse être faite. Ce que la loi veut empêcher, c'est précisément la preuve de la filiation par témoins, et on se baserait sur les dires de témoins, pour autoriser cette preuve ! Comme le dit Laurent (t. III, n° 418), " ce serait un véritable " cercle vicieux; en effet, ce serait autoriser la preuve testimo- " niale, dont la loi se défie, par une autre preuve testimoniale " dont elle se défie également."

Tous les auteurs enseignent que la preuve des faits à l'aide desquels s'établit la possession d'état, peut se faire par témoins, même en l'absence d'un commencement de preuve par écrit, ou de présomptions de nature à y suppléer *(b)*. Mais Valette sur Proudhon, t. II, p. 91, note *a*, et Demolombe, t. V, n° 252, vont

---

323 C. N. et notre article 232, doivent être constatés avant cette enquête. Dans notre droit, au contraire, la partie inscrit à l'enquête sans égard à l'admissibilité de la preuve testimoniale, cette question ne pouvant être jugée que lorsque cette preuve est offerte. Donc, si les faits sont *constants*, même durant l'enquête, mais avant l'admission de la preuve testimoniale, l'exigence de la loi se trouve remplie.

(a) M. Baudry-Lacantinerie (n° 869 *bis*) dit que les faits *dès lors constants* sont des faits " établis autrement que par la preuve testi- " moniale, par exemple *par l'aveu des adversaires de l'enfant.*" C'est exactement ma manière de voir.

(b) MM. Aubry et Rau, t. VI, § 544, p. 12 ; Baudry-Lacantinerie, n° 862. Voir aussi *supra*, p. 96.

plus loin et, se plaçant dans l'hypothèse de l'article 232, enseignent que le réclamant pourra prouver par témoins certains faits de possession, qui constituent une possession insuffisante et incomplète, mais qui rendent très vraisemblable la filiation qu'il réclame, et se baser sur ces faits ainsi constatés pour faire la preuve testimoniale de sa filiation. La possession d'état elle-même se prouve par témoins, disent-ils, pourquoi certains faits de cette possession ne se proveraient-ils pas de la même manière ?

Cette doctrine, cependant, me paraît contraire aux principes. La loi défend absolument la preuve testimoniale de la filiation, à moins qu'il n'y ait un commencement de preuve par écrit ou des présomptions ou indices résultant de faits dès lors *constants*, c'est-à-dire établis autrement que par les dires de témoins. Or se fondant sur le principe que la possession d'état se prouve par preuve testimoniale, on permet de prouver par témoins certains faits de cette possession, incomplets et insuffisants, et alors on ouvre la porte toute grande à cette preuve testimoniale que le législateur veut empêcher. Cela me paraît pour le moins très illogique. Sans doute, on peut prouver par témoins la possession d'état constante et complète, mais alors on n'a plus besoin de preuve. Cette possession d'état ainsi établie prouve à elle seule la filiation (art. 229), sauf naturellement la preuve contraire. Cette preuve, du reste, ne présente pas de danger puisqu'elle porte sur des faits publics, notoires et continués pendant plusieurs années. Mais quand la possession d'état n'est pas établie ou qu'elle ne l'est que d'une manière incomplète, on est alors dans le cas de l'article 232, et cet article défend précisément de faire la preuve de la filiation par témoins, sauf les exceptions que j'ai rapportées. (En ce sens, Laurent, t. III, n° 418).

Je vais maintenant continuer à reproduire l'exposition que fait Mourlon de cette question de la preuve par témoins de la filiation; j'ai interrompu cette exposition, *supra*, p. 102.]]

Les adversaires de l'enfant, soit qu'ils aient, soit qu'ils n'aient pas de commencement de preuve écrite, sont admis à combattre sa prétention par toute espèce de moyens, c'est-à-dire non seulement par témoins, mais encore par de simples présomptions (art. 234 *initio*). C'est aux juges placés en présence de ce conflit de preuves contradictoires à décider, dans leur sagesse, de quel côté est la vérité *(a)*.

(a) C'est la disposition de notre article 234 qui se lit comme suit :
234.—" La preuve contraire peut se faire par tous les moyens " propres à établir que le réclamant n'est pas l'enfant de la mère

Reste un point à examiner. L'enfant a pu former son action en réclamation d'état contre sa mère ou contre les héritiers de sa mère, mais sans appeler en cause le mari ou ses héritiers ; il a pu, au contraire, la former tout à la fois contre sa mère ou tous les héritiers de sa mère, et contre le mari de sa mère ou tous les héritiers de ce mari :

Supposons d'abord *qu'il n'a formé sa demande que contre sa mère ou les héritiers de sa mère ; qu'il n'a point appelé en cause le mari de sa mère ou les héritiers de ce mari.* — A-t-il succombé : [[on décide en France que]] tout est terminé. Du moment qu'il est jugé qu'il n'est point l'enfant de la femme dont il se dit issu, il ne lui est pas permis de prétendre qu'il est l'enfant du mari de cette femme : ce serait revendiquer une filiation adultérine, ce qui est défendu (art. 342 C. N.) *(a)*. A-t-il triomphé : le jugement qu'il a obtenu prouve sa filiation ; toutefois cette preuve, à la différence de celle qui résulte d'un acte de naissance ou d'une possession d'état, n'est point *absolue*, elle n'est que *relative*. Je m'explique. Les jugements n'ont d'effet qu'entre les personnes qui, ayant été parties au procès, ont pu présenter leurs moyens d'attaque ou de défense : ils n'ont aucune force probante à l'égard des tiers. La preuve qui en résulte n'existe donc qu'au profit de celui qui les a obtenus et contre ceux-là seulement contre lesquels ils ont été rendus (art. 1241). Or, dans l'espèce l'enfant n'a appelé en cause que sa mère ou les héritiers de sa mère : le jugement qu'il a obtenu ne prouve donc sa filiation qu'à leur égard. Oui, quant à eux, il est certain que la femme dont le réclamant se dit issu a eu un enfant, et qu'il est bien l'enfant qu'elle a eu. Mais ce double fait, qui est pleinement établi du côté de la mère, ne l'est pas à l'égard du mari ou de ses héritiers. Quant à eux, la question de la maternité reste entière, parce qu'elle n'a pas été jugée contre eux. Avant d'invoquer contre le mari de sa mère la présomption *pater is est...*, l'enfant devra intenter une nouvelle action contre lui, à l'effet de prouver ce qu'il a déjà prouvé une première fois, c'est-à-dire l'accouche-

---

" qu'il prétend avoir, ou même, la maternité prouvée, qu'il n'est pas
" l'enfant du mari de la mère."

C'est textuellement la reproduction de l'article 325 du code Napoléon.

(a) Nous n'avons aucun tel article. Au contraire, la revendication de la filiation adultérine est permise dans notre droit, car le bâtard adultérin peut réclamer des aliments. Je ne vois rien qui puisse donner au prétendu père le droit d'opposer au réclamant le jugement qui le déboute de sa demande contre la prétendue mère.

ment de la femme dont il se dit issu et son identité avec l'enfant dont elle est accouchée *(a)*. Réussira-t-il ? Il se peut que non ! car la femme ou ses héritiers ont pu mal se défendre ; peut-être même ont-ils colludé avec l'enfant. S'il succombe, sa situation ne sera établie qu'à l'égard de sa mère ou des héritiers de sa mère.

Supposons maintenant *qu'il a formé son action en réclamation d'état tout à la fois contre sa mère ou les héritiers de sa mère, et contre le mari ou ses héritiers.* — C'est l'hypothèse prévue par l'article 234. Le mari ou ses héritiers, la femme ou ses héritiers, ayant été parties au procès, et ainsi mis à même de combattre, par toute espèce de moyens, la prétention de l'enfant, le jugement qu'il obtient est opposable à tous ses parents paternels ou maternels. Il est désormais établi, constant pour tout le monde : 1° que la femme dont il se dit issu a eu un enfant ; 2° qu'il est bien l'enfant qu'elle a eu.

Mais la maternité établie par jugement et après enquête le place-t-elle sous la protection de la règle *pater is est...* ? Peut-il faire le même raisonnement que l'enfant dont la filiation est établie par un acte de naissance ? Peut-il dire au mari : " Vous êtes le mari de ma mère, donc vous êtes mon père ?" J'admets l'affirmative. L'article 218 ne distingue pas. Du moment que la maternité est prouvée par l'un des modes de preuve reconnus par la loi, la règle que l'enfant conçu ou né pendant le mariage a pour père le mari doit recevoir son application.

Toutefois la présomption de paternité attachée à la maternité *prouvée par témoins* est moins forte que celle qui est attachée à la maternité *prouvée par un acte de naissance.*

Le mari placé en présence d'*un acte de naissance* qui prouve la maternité de la femme, ne peut faire tomber la présomption *pater is est...*, que par un désaveu fondé sur l'une ou l'autre des causes définies dans les articles 219 et 220.

Au contraire, lorsque la maternité de la femme n a été établie qu'*au moyen d'une enquête,* la présomption *pater is est...* peut être, il est vrai, invoquée contre lui ; mais il peut la combattre et la faire tomber *par toute espèce de moyens propres à justifier qu'il n'est pas le père.*

Cette différence, au reste, est fort rationnelle. Dans le premier cas, la maternité de la femme est prouvée par un acte régulier ; cet acte a été dressé par un officier public, sur la déclaration de

---

(a) Voir, dans ce sens, M. Beaudry-Lacantinerie, n° 870.

ceux auxquels la loi a confié le soin de déclarer l'accouchement *(a)*, aucune circonstance n'en amoindrit la force probante.

Dans le second, au contraire, la maternité a été prouvée par un moyen anormal, exceptionnel, que la loi n'admet qu'avec une certaine répugnance et par nécessité. La femme a caché, sans doute, son accouchement, puisqu'elle n'a point fait dresser l'acte de naissance; et, si elle l'a tenu secret, c'est probablement qu'elle s'est reconnue coupable envers son mari. Toutes ces circonstances rendent suspecte la légitimité de la maternité et, par suite, douteuse la paternité du mari: tout porte à croire que la maternité n'est que le fruit de l'adultère. En présence de ces circonstances si défavorables à l'enfant, la loi a dû permettre au mari de prouver sa non-paternité *par toute espèce de moyens*, de la même manière que dans le cas où il y a eu adultère de la femme et recel de l'enfant (art. 219). Les deux cas sont identiques: la règle devra être la même (1).

Troisième cas. — *L'enfant est obligé de recourir à la preuve testimoniale, soit parce qu'il n'a pas été tenu de registre à l'époque de sa naissance, soit parce que les registres sur lesquels il affirme qu'il a été inscrit ont été détruits ou perdus par suite d'un cas fortuit ou de force majeure.* C'est le cas prévu par l'article 51. Il diffère, sous trois principaux rapports, de ceux qui sont réglés par nos articles 232 à 234 et que nous venons d'étudier.

1° Lorsque l'enfant demande à prouver sa filiation par témoins, sous prétexte qu'on ne l'a pas fait inscrire sur les registres ainsi qu'on aurait dû et qu'on aurait pu le faire, ou parce qu'il a été inscrit sous de faux noms, sa demande n'est recevable qu'autant qu'il existe soit un commencement de preuve écrite, soit des indices graves qui rendent vraisemblable sa prétention. — Dans le cas de l'article 51, au contraire, c'est-à-dire *lorsqu'il n'a pas existé de registres ou qu'ils ont été détruits par accident*, la preuve testimoniale est admissible même en l'absence d'un commencement de preuve par écrit ou d'indices graves (voy. à mon tôme Ier, p. 206, la justification de cette différence).

---

(1) Val., *sur Proud.*, t. II, p. 75 et suiv.; *Explic. somm.*, p. 180; *Cours de Code civil*, t. I, p. 407 et suiv.; M. Demol., nos 256 et suiv.; MM. Aubry et Rau, t. VI, § 544, p. 15; M. Laurent, t. III, nos 421 et 422; [[Baudry-Lacantinerie, n° 870.]]

(a) Dans notre droit, sauf la disposition de l'article 53*a*, aucune personne n'est chargée par une disposition expresse de déclarer la naissance. Mais l'acte de naissance, à cause de son authenticité, prouve la paternité jusqu'au désaveu.

2° Dans les cas réglés par l'article 232, les présomptions ou indices graves ne peuvent point à eux seuls faire preuve de la filiation ; ils n'ont d'autre effet que de rendre admissible la preuve testimoniale. — Dans le cas prévu par l'article 51, au contraire, les énonciations écrites soit dans les registres et papiers domestiques des père et mère décédés ou vivants, soit dans ceux de toute autre personne, parente ou non, peuvent à elles seules, et à titre d'indices graves ou de présomptions, faire preuve complète de la filiation *(a)*.

3° Dans les deux cas de l'article 232, le mari peut, *par toute espèce de moyens*, faire tomber la présomption *pater is est...* qu'on lui oppose. — Dans le cas prévu par l'article 51, il ne peut, au contraire, fonder son désaveu que sur l'une des causes indiquées dans les articles 219 et 220. C'est qu'en effet, lorsqu'il n'a pas existé de registres, ou que les registres ont été détruits par accident, l'absence de l'acte de naissance ne rend point suspecte la légitimité de la maternité.

§ II. — *Du tribunal compétent pour connaître des actions en réclamation d'état.*

[[Le code français contient deux dispositions, les articles 326 et 327, qui n'ont pas été reproduites par notre code. Ces articles disent que les tribunaux civils seront seuls compétents pour statuer sur les réclamations d'état et que l'action criminelle contre un délit de suppression d'état, ne pourra commencer qu'après le jugement définitif sur la question d'état.

Dans notre droit, il n'était besoin d'aucune disposition sur cette question. La cour supérieure connaîtra de toutes ces demandes en première instance, sauf appel jusqu'au dernier degré de la hiérarchie judiciaire, puisque évidemment il s'agit de droits futurs.]]

§ III. — *De l'imprescriptibilité et de la prescriptibilité de l'action en réclamation d'état.*

[[Notre article 235 dit que " l'action en réclamation d'état est " imprescriptible à l'égard de l'enfant."]] La nature et les caractères de cette action sont bien différents, suivant qu'on l'envisage dans la personne de l'enfant ou dans la personne de ses héritiers.

Quant à l'enfant, l'action en réclamation d'état a un double

(a) Voir mon tôme premier, pp. 202 et suiv.

objet : l'un, direct, principal et *purement moral*, savoir : *l'état* d'enfant légitime de telle mère et de tel père ; l'autre, indirect, accessoire et *purement pécuniaire*, savoir : l'ensemble des droits que la loi confère aux enfants sur les biens de leurs père et mère décédés.

Considérée sous le premier rapport, c'est-à-dire sous le rapport moral, l'action en réclamation d'état *n'est point dans le commerce.* Il en résulte :

1° Qu'un enfant ne peut, ni expressément ni tacitement, renoncer au droit qu'il a de réclamer l'état que la loi lui attribue : toute transaction qu'il fait à cet égard est nulle et de nul effet ;

2° Que son action en réclamation d'état est *imprescriptible :* car la prescription suppose l'abandon du droit qu'elle éteint, et, dans l'espèce, l'abandon, même exprès, n'est point permis. Ainsi, son action est recevable à toute époque : fût-il resté cinquante ans dans l'inaction, il peut encore agir ;

3° Que l'aveu qu'il fait de sa non-légitimité ne peut pas lui être opposé.

Considérée sous le second rapport, c'est-à-dire au point de vue des droits pécuniaires qui dérivent de la qualité d'enfant légitime, elle est, comme toute autre action pécuniaire, à la disposition de la personne à laquelle elle appartient. Son objet est alors pleinement commercial. Il en résulte :

1° Que l'enfant qui en est nanti peut y renoncer expressément ou tacitement ;

2° Qu'elle est prescriptible, selon le droit commun, c'est-à-dire par trente ans, à compter de l'ouverture des droits qui en sont l'objet (art. 2242). Mais, bien entendu, les trente ans ne commencent à courir qu'à compter de la majorité de l'ayant-droit (art. 2232). Paul est depuis longtemps décédé ; sa succession appréhendée par ses ascendants et par ses collatéraux, a été possédée par eux depuis trente ans. Mais voici qu'une tierce personne se présente, disant qu'elle est l'enfant légitime de Paul, et demandant à faire preuve de sa prétention : on doit l'écouter, car son action en réclamation du titre d'enfant est imprescriptible. En cas de succès, la succession de son père devra-t-elle lui être rendue ? Oui, s'il s'est écoulé moins de trente ans depuis le jour où elle s'est ouverte ou le jour où il a atteint sa majorité. Non, dans le cas contraire : car ceux qui ont possédé la succession l'ont acquise par l'effet de la prescription *(a).*

(a) Voir, à l'appui de cette distinction, M. Baudry-Lacantinerie, n° 875.

— *Quant aux héritiers de l'enfant,* l'action en réclamation d'état n'a pour objet que les droits pécuniaires qui s'étaient ouverts dans la personne de l'enfant, et qu'il leur a transmis avec sa succession. D'où les conséquences suivantes :

1° Les héritiers qui ont succédé à l'action en réclamation d'état peuvent y renoncer, soit expressément, soit tacitement ;

2° Elle est, quant à eux, prescriptible conformément au droit commun.

§ IV. — *De l'intransmissibilité et de la transmissibilité de l'action en réclamation d'état aux héritiers de l'enfant.*

[[Notre article 236 dit que " cette action ne peut plus être " intentée par les héritiers de l'enfant qui n'a pas réclamé, " qu'autant qu'il est décédé mineur, ou dans les cinq ans après " sa majorité ; ils peuvent cependant continuer l'action com- " mencée " *(a).*]]

L'action en réclamation d'état est, quant à sa transmissibilité aux héritiers, d'une nature mixte. Tantôt elle s'éteint avec l'enfant auquel elle appartient, et tantôt elle lui survit.

Elle s'éteint avec lui :

1° Toutes les fois qu'il y a renoncé expressément : car cette renonciation vaut *quant aux droits pécuniaires* qui s'étaient ouverts dans sa personne et ce n'est que sous ce rapport que son action peut passer à ses héritiers ;

2° Toutes les fois qu'on peut conclure de la conduite de l'enfant qu'il n'a pas eu lui-même confiance dans sa bonté de son action, et que, s'il eût survécu, il n'eût probablement point soulevé la question de son état (1). Or, c'est ce qui arrive :

a. Lorsqu'il est mort après sa vingt-sixième année. Il a

---

(1) M. Bigot-Préamenu, dans son *Exposé des motifs.*

(a) Cet article correspond aux articles 329 et 330 du code Napoléon. Jusqu'au mot "majorité" inclusivement, il reproduit textuellement la disposition de l'article 329.

La dernière partie de notre article correspond à l'article 330 du code Napoléon, sauf que cet article ajoute la restriction suivante : " à " moins qu'il ne s'en fût désisté formellement, ou qu'il n'eût laissé " passer trois années sans poursuites, à compter du dernier acte de " procédure. "

Il n'est pas douteux que ces restrictions existent dans notre droit ; si l'enfant s'est désisté de son action ou a laissé prononcer péremption contre lui, on ne peut dire qu'*il n'a pas réclamé.* Mais ce sont là des questions de procédure et le législateur n'avait pas à s'en occuper ici. Le désistement est soumis aux articles 450 et suiv. du code de procédure civile et la péremption, aux articles 454 et suiv. du même code.

compris l'importance de son droit ; il a eu le temps d'assembler toutes ses preuves, et cependant il est resté dans l'inaction ! Qu'en conclure, si ce n'est qu'il a jugé lui-même ou que le droit qu'il paraissait avoir ne lui appartenait réellement pas, ou que tout au moins il était environné de trop de mystères pour en faire l'objet d'une demande en justice ? Il ne l'eût pas réclamé, sans doute, s'il eût survécu ! Dès lors, dans l'intérêt et pour le repos de la famille, il ne faut pas que ses héritiers puissent le faire après lui.

Ainsi, quant à lui et tant qu'il est vivant, l'action subsiste : elle subsiste alors même qu'il y renonce expressément ; tandis qu'à l'égard de ses héritiers, la simple *probabilité* qu'il n'eût point intenté son action, s'il eût survécu, suffit pour l'éteindre.

b. Lorsque, après avoir intenté son action, il s'en est désisté, soit expressément, soit tacitement, en laissant passer trois années sans poursuites, à compter du dernier acte de procédure [[*si, dans notre droit, son adversaire a fait prononcer péremption d'instance contre lui.*]] Quant à l'enfant, ce désistement exprès ou tacite n'éteint que *la procédure. L'action*, c'est-à-dire le droit de réclamer son état quand il le jugera convenable, subsiste : car rien ne peut l'éteindre, ni transaction, ni renonciation expresse ou tacite. Mais il est probable que, s'il eût survécu, il n'eût point repris à nouveau le procès qu'il avait abandonné. Or, cette probabilité suffit pour rendre non recevable la prétention de ses héritiers (1).

Mais, bien entendu, si avant de mourir il avait de nouveau porté sa prétention en justice, l'induction que nous venons de tirer de son désistement exprès ou tacite se trouvant détruite par le fait, ses héritiers pourraient alors *continuer* son action.

L'action en réclamation d'état passe aux héritiers de l'enfant :

1° Lorsqu'il est mort avant sa vingt-sixième année accomplie ;

2° A quelque époque qu'il soit décédé, lorsque, ayant intenté lui-même son action, il est mort *pendente lite.*

(1) Et, pour que cet effet ait lieu, [[Mourlon, se fondant sur l'expression assez formelle de l'art. 330 C. N., décide qu'il]] n'est pas nécessaire que le désistement exprès ait été accepté, ou que la péremption, résultat du silence que l'enfant a gardé pendant trois ans depuis le dernier acte de procédure, ait été demandée : car l'induction que la loi en tire a la même force, soit que le désistement exprès ait été ou non accepté, soit que la péremption ait été ou non demandée. Voy., en ce sens, M, Laurent, t. III. n° 465. — *Contrà*, Marc., sur l'art. 330 ; Dem., t. II, n° 55 *bis*, I ; MM. Aubry et Rau, t. VI, § 544 *bis*, p. 18 ; Demol.. n°s 292 et 293. [[Il est clair que, dans notre droit, il faut que la péremption ait été prononcée et le désistement accepté.]]

— Remarquons que l'action passe à ses héritiers, quels qu'ils soient, à ses héritiers légitimes, à ses successeurs irréguliers, à ses légataires universels, et même à ses légataires particuliers : car ils ont pour gage de leurs legs tous les biens laissés par le testateur, et l'action en réclamation d'état, *considérée au point de vue purement pécuniaire*, est un bien comme un autre (1).

Reste une question : Les *descendants* de l'enfant sont-ils régis par l'article 235 ou par l'article 236 ? En d'autres termes, faut-il les assimiler à l'*enfant* lui-même ou à ses *héritiers ?*

PREMIER SYSTÈME. — Les *descendants* de l'enfant décédé ont deux qualités pour agir, la qualité d'*héritiers* et la qualité de *descendants.*

Comme héritiers, ils ne peuvent réclamer que les *droits pécuniaires* ouverts dans la personne de l'enfant avant son décès. Encore faut-il : 1° que l'enfant du chef duquel ils agissent n'ait point de son vivant renoncé à ses droits ; 2° qu'il soit mort avant l'expiration de sa vingt-sixième année ; 3° qu'il ne se soit pas désisté expressément ou tacitement de son action après l'avoir intentée.

Comme descendants, ils ont une action *de leur propre chef* et indépendamment de leur qualité *d'héritiers.* La circonstance qu'ils sont les héritiers de l'enfant n'a pas pu, en effet, détruire en eux le titre de *descendants.* Or, à ce titre, ils ont leur *propre état*, leur état de *petit-fils* ou de *petite-fille*, à réclamer. C'est leur propre légitimité, leur filiation personnelle, qu'ils demandent à établir. C'est, par conséquent, comme *enfants* et non comme *héritiers* de leur auteur qu'ils agissent. L'article 235, qui parle de l'action de *l'enfant*, leur est applicable : car un petit-fils est aussi *un enfant.*

Ainsi, ils ont *de leur propre chef* une action en réclamation de leur état de petit-fils ou de petite-fille. Il en résulte :

1° Que cette action, considérée sous son rapport moral, est *imprescriptible* comme celle qui appartient à l'enfant ;

2° Qu'ils la conservent, nonobstant tout aveu ou renonciation contraire ;

3° Qu'elle leur compète, alors même que leur auteur est mort longtemps après sa vingt-sixième année ;

---

(1) L'action en *réclamation* et l'action en *contestation* d'état peuvent, ainsi que nous venons de le voir, appartenir à plusieurs personnes. Mais, comme aucune de ces personnes n'a mandat légal à l'effet de représenter les autres, le jugement rendu pour ou contre l'une d'elles n'a d'effet que pour ou contre elle.

4° Qu'ils peuvent l'exercer indépendamment de tout intérêt pécuniaire ;

5° Qu'ils le peuvent, alors même qu'ils ont renoncé à la succession de leur auteur ;

6° Qu'ils l'auraient pu même du vivant de l'enfant, et malgré lui, sauf à le mettre en cause (1).

Deuxième système. — Les descendants de l'enfant auquel l'action en réclamation d'état appartient sont compris, dans l'article 236, sous la dénomination générique d'*héritiers*. L'art. 235 qui parle de l'*enfant*, ne s'applique pas aux *petits-enfants :* car il n'est question dans toute cette matière que des rapports de paternité et de filiation entre l'enfant (ou ses héritiers) et ses père et mère (ou leurs héritiers) ; aucun texte n'a trait aux rapports de paternité et de filiation entre les *petits-enfants* et leurs *ascendants*. D'ailleurs, la loi, lorsqu'elle veut comprendre sous la dénomination d'*enfants* tous les descendants, à quelque degré qu'ils soient, a soin de s'en expliquer (voy. les art. 238 et 980) ; or, je le répète, aucune des dispositions relatives au désaveu et à la preuve de la filiation ne fait mention des petits-enfants. Donc ils n'ont point qualité pour agir de leur chef ; donc ils ne le peuvent qu'en qualité d'*héritiers* de l'enfant ; donc l'action en réclamation d'état ne leur passe que dans les cas déterminés et sous les conditions prescrites par l'article 236 (2) *(a)*.

---

(1) Bug., à son cours ; Marc., sur l'art. 330 ; Duc., Bonn. et Roust, sur le même article. [[Aussi M. Baudry-Lacantinerie, n° 877.]]

(2) MM. Dur., t. III, n° 151 ; Toull., t. II, n° 910 ; Val., *Cours de C. civ.*, t. I, p. 415 ; Demol., n[os] 304 et 305 ; Dem., t. II, n° 55 *bis*, VI ; Aubry et Rau, t. VI, § 544 *bis*, note 14 ; Herold, *Revue pratique*, t. X, p. 129 ; Laurent, t. III, n° 468.

(a) Mourlon, ainsi qu'il le fait souvent, se contente de mettre les deux opinions en regard sans conclure lui-même. Si je dois exprimer mon avis, je dirai que le second système me paraît devoir être préféré. Et d'abord, c'est celui qui a réuni les suffrages de l'immense majorité des auteurs. Voyez la liste imposante qu'en donne Sirey, *Code civil annoté*, art. 329 et 330, n° 4. Il y aurait témérité à rejeter l'opinion de tant de maîtres de la science légale, alors surtout que nos codificateurs ont reproduit, sans exprimer une opinion contraire, et sans en altérer les termes, les dispositions du code Napoléon. Outre cette raison qui me paraît peser d'un grand poids, j'ajoute qu'il me semblerait souverainement illogique, lorsque l'*enfant* n'a pas réclamé, d'accorder aux *descendants* de l'enfant le droit d'établir leur légitimité vis-à-vis des auteurs de cet enfant. Ils ne sauraient le faire sans en même temps chercher à prouver la légitimité de cet enfant lui-même. Or la loi dénie expressément cette faculté aux héritiers de cet enfant qui sont les continuateurs de sa personne. Le descendant aurait-il plus de droit que le continuateur de la personne de l'enfant ? Et le fait qu'il a refusé de se porter héritier, devrait-il

CHAPITRE III. — DES ENFANTS NATURELS *(a)*.

SECTION PREMIÈRE. — DE LA LÉGITIMATION DES ENFANTS NATURELS

I. Définition. — La légitimation est un bienfait de la loi, dont l'effet est de faire considérer comme étant nés depuis le mariage de leurs père et mère les enfants nés d'un concubinage antérieur.

II Quels enfants peuvent être légitimés. — Ceux-là seulement peuvent l'être qui sont enfants *naturels simples*, c'est-à-dire qui sont nés d'un concubinage *exempt d'adultère et d'inceste.* Ne peuvent pas l'être les enfants *adultérins* ou *incestueux.*

[[Notre article 237 qui énonce cette disposition se lit comme suit :

237.—" Les enfants nés hors mariage, autres que ceux nés " d'un commerce incestueux ou adultérin, sont légitimés par le " mariage subséquent de leurs père et mère. "

Jusque là notre article, sauf la substitution des mots " *sont* légitimés aux mots *pourront* être légitimés," n'est que la reproduction textuelle de l'article 331 du code Napoléon, mais ce dernier article contient une restriction qui n'existe pas dans notre code. Il dit que les enfants nés hors mariage, etc., pourront être légitimés par le mariage subséquent de leur père et mère, " lors- " que ceux-ci les auront légalement reconnus avant leur mariage, " ou qu'ils les reconnaîtront dans l'acte même de célébration."

---

lui permettre d'exercer un droit que l'héritier ne peut faire valoir ? On dira qu'il y a injustice d'empêcher le descendant, qui a pu trouver des preuves qui n'étaient pas connues de l'enfant ou qui ne lui étaient pas accessibles, d'établir sa légitimité en même temps que celle de son auteur, vis-à-vis des père et mère de ce dernier. Cette objection aurait certainement un grand poids si le legislateur avait gardé le silence sur ce point, et Demolombe avoue que s'il en eût été ainsi, il admettrait la prétention du descendant. Mais le législateur ne l'a pas voulu. Pour des raisons d'ordre public et pour assurer la paix des familles, il a mis un terme à ces recherches, et ce terme doit être respecté. Distinguer entre l'héritier et le descendant, serait accorder d'une main ce qu'on est forcé de refuser de l'autre. Le descendant est l'héritier par excellence et c'est surtout lui que le législateur avait en vue. Pour ces motifs, j'adopte pleinement la solution qui est celle de la jurisprudence et, sauf quelques exceptions, de la doctrine française.

(a) Ce chapitre dans le code Napoléon est divisé en deux sections, la première qui traite de la légitimation des enfants naturels, la seconde qui s'occupe de leur reconnaissance. Nos codificateurs n'ont pas adopté cette division, mais je me propose de la suivre, car elle s'impose.

Notre article est conforme au droit ancien, la restriction de l'article 331 du code Napoléon, au contraire, est une innovation que nos codificateurs n'ont pas cru devoir adopter. Chez nous la légitimation a lieu de plein droit ; en France, au contraire, elle est subordonnée à la déclaration de la volonté des père et mère, et cette volonté doit être, ou bien antérieure au mariage, ou elle doit être exprimée à l'acte même de célébration.]]

Le caractère de la filiation dépend de la nature des rapports qui ont existé entre le père et la mère ; or, on ne peut apprécier ces rapports qu'en se plaçant au moment où ils ont eu lieu, c'est-à-dire à l'époque de la *conception de l'enfant.*

D'où le principe suivant :

Il faut, pour résoudre la question de savoir si un enfant est ou non *naturel simple,* se placer, non pas au moment de sa *naissance,* mais à l'époque de sa *conception.*

De là il suit :

1° Que la légitimation est impossible, alors même que la cause qui a rendu adultérine la *conception* de l'enfant a cessé d'exister à l'époque de la naissance ;

2° Et, à l'inverse, que la légitimation est possible dès que la *conception* de l'enfant n'a été ni adultérine ni incestueuse, quoique, d'ailleurs, à l'époque de sa naissance, le commerce de ses père et mère eût été adultérin.

Prenons des espèces :

1° Paul, qui est marié, vit en concubinage ; il devient veuf, et, dans les six mois qui suivent la dissolution de son mariage, sa concubine accouche : peut-il, en l'épousant, légitimer l'enfant qu'il a eu d'elle ? Il ne le peut pas : car, s'il était, au moment de la *naissance* de l'enfant, libre de tout lien conjugal, il ne l'était pas à l'époque de la *conception.* Cette tache originelle de l'enfant suffit pour faire obstacle à sa légitimation (1).

2° Paul se marie avec Julie, pendant qu'il vit en concubinage avec une autre femme. *Moins de six mois* après son mariage, sa concubine devient mère : peut-il, en l'épousant (alors qu'il est devenu veuf), légitimer l'enfant qu'il a eu d'elle ? Il le peut : car la *conception* de cet enfant n'a pas été entachée d'adultère, puis-

---

(1) Voy. notamment MM. Aubry et Rau, t. VI, § 546, p. 69, note 17 ; Laurent, t. IV. n° 174. — Peut-être pourrait-on critiquer cette solution, par le principe que l'enfant n'existe point aux yeux de la loi tant qu'il est dans le sein de sa mère, ou que, s'il est réputé né, quoique simplement conçu, ce ne peut être que dans son intérêt.

qu'à l'époque où elle a eu lieu, ses père et mère étaient l'un et l'autre libres de se marier entre eux.

Les enfants nés hors mariage, soit d'un oncle et de sa nièce, soit d'un neveu et de sa tante, soit d'un beau-frère et de sa belle-sœur, sont-ils légitimés par le mariage que leurs père et mère contractent, après avoir obtenu, à cet effet, des dispenses ? La négative, quoique fort vivement contestée, me semble incontestable. La loi défend la légitimation des enfants *incestueux ;* or, si cette prohibition ne s'appliquait pas aux enfants nés de parents ou d'alliés qui se sont mariés après avoir obtenu des dispenses, elle n'aurait point d'objet ! Il serait, en effet, bien inutile de défendre à des parents ou à des alliés *qui ne peuvent en aucun cas se marier entre eux*, de légitimer par un mariage subséquent l'enfant qu'ils ont eu de leur commerce ! La règle prohibitive de notre article a été évidemment faite en vue des enfants nés d'un commerce entre deux personnes qui sont parentes ou alliées au degré prohibé pour le mariage, mais qui ont la possibilité de se marier entre elles en obtenant des dispenses à cet effet. — La loi a voulu, sans doute, dans l'intérêt des bonnes mœurs et pour la paix des familles, mettre un frein aux rapports incestueux, en retirant aux parents et alliés l'espoir de légitimer plus tard les enfants nés de leur commerce (1).

[[Je dois faire remarquer, cependant, que, suivant l'opinion que j'ai rapportée plus haut, pp. 76-8, si l'enfant dont la conception a été adultérine ou incestueuse, et qui est né pendant le mariage valablement contracté depuis des concubins, n'a pas été désavoué, comme il aurait pu l'être, il devra être considéré comme légitime et cela, entr'autres raisons, à cause des termes formels de notre article 226 qui n'existe pas dans le code Napoléon. Voyez la discussion de cette question, *supra, loco citato.*]]

Les enfants qui sont dans le cas d'être légitimés peuvent l'être soit de leur vivant, soit même après leur mort, lorsqu'ils ont laissé une postérité légitime. Dans ce dernier cas, la légitima-

---

(1) MM. Duverg., *sur Toull.*, t. II, n° 933 ; Proud. et Val, t. II, p. 165 ; Bug., *sur Poth.*, t. VI, p. 188 ; Marc., sur l'art. 321 ; Aubry et Rau, t. VI, § 546, note 15 ; Valette et Thierret, *Rev. de législ.*, t. VIII, p. 37 et 455 ; Duc., Bonn. et Roust., sur l'art. 331 ; Demol., n[os] 352 et suiv.; Dem., t. II, n° 57 *bis*, IV-VI ; Val., *Cours de Code civil*, t. I, p. 418 ; Laurent, t. IV, n[os] 175 et suiv.

La cour de cassation, par trois arrêts du 22 janvier 1867, décide que les enfants issus du commerce d'un beau frère avec sa belle-sœur sont légitimés par le mariage subséquent (Sir., 67, 1, 49). — Comp., ci-dessus, p. 77. [[Voir aussi M. Baudry-Lacantinerie, n° 879.]]

tion profite à leurs descendants, qui prennent alors, avec le titre de petits-enfants légitimes, rang dans la famille des époux.

[[C'est ce que notre article 238 dit en ces termes :

238. — " La légitimation a lieu même en faveur des enfants " décédés qui ont laissé des descendants légitimes, et dans ce cas " elle profite à ces derniers."

Une espèce vraiment extraordinaire s'est rencontrée dans la cause toute récente de *Lahay v. Lahay (a).* Le défendeur avait épousé, en 1861, la nommée Elizabeth Pow, mère d'un enfant naturel (le demandeur), né en 1854. Cet enfant fut baptisé en 1867, à l'âge de treize ans, et l'acte de baptême le décrivait comme enfant de Joseph Lahay, le défendeur, et d'Elizabeth Pow, sa femme. L'acte de naissance fut signé par le défendeur et sa femme comme parrain et marraine.

Elizabeth Pow étant décédée, le demandeur réclama sa part de communauté comme étant le fils naturel de la dite Elizabeth Pow et du défendeur, légitimé par le mariage subséquent de ces derniers. Il s'appuya uniquement sur son acte de baptême. Le défendeur contesta cette action alléguant que le demandeur n'était pas son enfant, qu'il était l'enfant naturel de la dite Elizabeth Pow et du cousin de cette dernière, le nommé William Pow, avec lequel Elizabeth Pow avait eu des rapports avant son mariage avec le défendeur ; que le demandeur avait toujours passé pour l'enfant de William Pow ; que le défendeur avait signé l'acte de baptême en question comme parrain et sans en connaître le contenu ; que partant le demandeur n'avait pu être légitimé par le mariage du défendeur avec la dite Elizabeth Pow.

Sur l'instruction de la cause, le défendeur a voulu prouver tous ces faits et l'objection du demandeur à cette preuve fut réservée à l'audition finale de la cause. La preuve produite par le défendeur démontra surabondamment que le demandeur n'avait jamais eu la possession d'état d'enfant du défendeur ; qu'il n'avait jamais porté le nom de Lahay, mais bien celui de Pow, et qu'il n'avait assumé le nom du défendeur qu'à la veille d'intenter l'action.

Cependant, la cour supérieure à Sherbrooke, Tait, J., jugeant que cette preuve faite par le défendeur était illégale et que ce dernier ayant signé l'acte de baptême du demandeur ne pouvait contredire cet acte, renvoya les défenses et maintint l'action du demandeur *(b).*

(a) Rapportée en première instance, R. J. Q., 5 C. S., p. 261 ; et en révision, R J. Q., 6 C. S., p. 366.

(b) Voir l'opinion du savant juge, rapporté R. J. Q., 5 C. S., p. 261.

Le défendeur appela de ce jugement à la cour de révision et cette cour, composée des juges Loranger, Pagnuelo et Doherty, ce dernier différant, infirma le jugement de la cour supérieure et renvoya l'action du demandeur. Il a été jugé par la cour de révison : 1° que si le mariage d'un homme et d'une femme légitime les enfants qu'ils ont eus précédemment hors mariage, il ne peut faire entrer dans la famille des enfants qui ne leur appartiennent pas, ce qui serait contraire à l'ordre public et aux bonnes mœurs — et que la reconnaissance que le mari aurait faite d'un enfant, même par l'acte de baptême de cet enfant, est sans effet lorsqu'il est constant que cet enfant est né de l'union de la femme avec un autre homme, ou dans un temps où cette femme se prostituait, et qu'il n'a jamais eu la possession d'état d'enfant du mari ; 2° que le mariage ne légitime que les enfants dont le père est certain ; 3° que la preuve de la filiation n'est complète qu'autant que le titre de l'enfant, c'est-à-dire son acte de naissance, est accompagné de la possession d'état ; que quand celle-ci manque, cette preuve est incomplète et l'enfant est obligé de prouver sa filiation ; que celui à qui on oppose un titre de naissance, ainsi contredit par l'état de l'enfant, est admis à faire la preuve contraire par tous les moyens propres à établir que l'enfant n'a pas la filiation qu'il réclame, et qu'il peut faire cette preuve même dans le cas où il aurait signé l'acte de naissance de l'enfant.

Les deux premiers points jugés par cet arrêt sont indiscutables. Il est élémentaire de dire, puisque le mariage subséquent légitime les enfants nés hors mariage et les fait réputer nés de ce mariage, qu'il faut que ces enfants appartiennent aux deux époux. Ce sont les termes mêmes de notre article 237 ; les enfants naturels sont légitimés par le mariage subséquent de *leurs père et mère.* Il serait manifestement contraire à l'ordre public de permettre à des époux d'introduire des enfants dans leur famille, de les faire succéder à leurs parents, si ces enfants appartiennent à d'autres. Ajoutons qu'il faut que le père soit certain ; si la mère de l'enfant s'est prostituée, a eu des rapports avec plusieurs hommes, lors de la conception de l'enfant, il est impossible de désigner, d'une manière certaine, le père ; partant on ne pourra jamais légitimer cet enfant. Les enfants nés d'une prostituée étaient appelés *spurios* par les jurisconsultes romains ; on les distinguait des enfants naturels, *naturales,* dont la mère était la *concubine* d'un homme et dont la paternité ne souffrait pas de doute. Ceux-ci

seuls peuvent être légitimés par le mariage subséquent des concubins *(a)*.

Quant au troisième point jugé par l'arrêt, c'est la première fois que se soulève ici une question qui est vivement controversée en France. Celui qui a reconnu un enfant naturel, peut-il venir plus tard prétendre que cette reconnaissance est mensongère? En France, il y a un article spécial, l'article 339 du code Napoléon, qui dit que " toute reconnaissance de la part du père ou de " la mère, de même que toute réclamation de la part de l'enfant, " pourra être contestée par tous ceux qui y auront intérêt." Nous n'avons pas d'article semblable ici, mais le principe qu'il énonce doit être admis dans notre droit, car la reconnaissance d'un enfant naturel, légitimé par le mariage subséquent des prétendus père et mère, peut nuire aux droits des autres parents de ces père et mère. Ainsi, les tiers pourront contester cette reconnaissance, s'ils y ont intérêt, mais l'auteur même de la reconnaissance peut-il l'attaquer? Tout le monde l'admet, s'il y a eu dol, violence ou erreur, car alors son consentement a été vicié. Mais le prétendu père demande à soutenir la fausseté de sa reconnaissance: doit-il y être admis?

Pour l'affirmative, on dit que l'état est d'ordre public et qu'il ne dépend pas de la volonté arbitraire des particuliers de le créer ou de le détruire. Quand le père reconnaît un enfant naturel, ce n'est pas sa reconnaissance qui crée l'état de l'enfant, elle ne fait que constater le fait de sa paternité. L'enfant acquiert cette paternité par la procréation. Si par faiblesse ou par séduction, ou par un honteux calcul, celui qui n'était pas le père a reconnu un enfant qui ne lui appartient pas, il n'y a pas de paternité, et comment y aurait-il filiation? Le mensonge ne peut pas créer d'état. La jurisprudence française, moins un arrêt, est dans ce sens *(b)*.

Pour la négative, on dit qu'il serait immoral de permettre à celui qui a librement reconnu un enfant comme sien, de venir soutenir que sa reconnaissance est mensongère. *Nemo auditur turpitudinem suam allegans ! (c)*.

(a) Voir, à ce propos, l'opinion savamment élaborée du juge Pagnuelo dans cette même cause de *Lahay v. Lahay*.

(b) Voyez, dans ce sens, MM. Laurent, t. IV, n° 78; Aubry et Rau, t. VI. § 568 *ter*, p. 179 et note 31; et autres autoritées citées par Sirey et Gilbert, art. 334, n° 104. Voy. aussi Dalloz, *Recueil périodique*, 1856, 2, 232, note 5 et M. Baudry-Lacantinerie, n° 904.

(c) Voyez, à l'appui de cette opinion, Demolombe, t. V, n° 437; Coin Delisle, *Revue Critique*, t. X, p. 299; et autres autorités citées par Sirey et Gilbert, art. 334, n° 103. Voyez aussi une note de Gilbert, Sirey, 1855, 2, 1; et Mourlon, n° 963.

Je crois que l'affirmative doit l'emporter. L'état des personnes étant une matière d'ordre public, il n'appartient pas aux particuliers de le créer ou de l'affecter par leurs conventions ou déclarations. Au contraire, celui qui par faiblesse ou par complaisance a reconnu comme sien un enfant qui ne lui appartient pas, a le devoir de dénoncer la fraude dont il a été complice, afin de protéger ses autres héritiers contre la concurrence d'un étranger. La maxime *nemo auditur turpitudinem suam allegans* est sans application dans une matière d'ordre public. C'est ainsi qu'on permet à celui qui a contracté un mariage incestueux à en demander la nullité, à l'époux qui a consenti une séparation volontaire, à exiger la reprise de la vie conjugale, à celui qui s'est engagé à demeurer dans l'indivision, à demander le partage. Dans la cause de *Lahay v. Lahay*, la reconnaissance était évidemment mensongère et la cour de révision a permis au défendeur de la repousser *(a)*.]]

III. Des conditions de la légitimation. — [[Pour que la légitimation ait lieu il faut qu'il y ait :]]

1° *Mariage valable ou au moins putatif des père et mère (b).* — Dès que cette condition concourt, la légitimation a lieu de plein droit, indépendamment de la volonté des père et mère et du consentement de l'enfant. Les père et mère sont maîtres de ne pas se marier, et, sous ce rapport, la légitimation dépend d'eux ; mais, dès que cette condition légale existe, elle s'opère *nécessairement*, par la seule puissance de la loi, qui en fait un attribut légal du mariage. Les expressions : [[*sont*]] *légitimés* par le mariage subséquent de leurs père et mère, employées par notre article 237, indiquent [[que la légitimation ne dépend nullement de la volonté des époux, mais a lieu de plein droit.]]

Il paraît qu'en droit romain, et aussi dans notre ancienne jurisprudence, la légitimation n'était possible qu'au cas où les père et mère *avaient eu la capacité de se marier ensemble* AU MOMENT DE LA CONCEPTION DE L'ENFANT (1). La nécessité de cette condition se comprend, lorsqu'on se place dans le système

---

(1) Inst. de Just.. § 13 *De nuptiis.* — Voy. M. Demol., n° 345. [[Voy. aussi l'opinion de Pothier, citée en mon tôme Ier, p. 459, note (1).]]

(a) Pouvait-il demander à produire la preuve contraire sans s'être au préalable inscrit en faux contre l'acte de naissance ? Il est permis d'en douter. Cependant, comme la filiation des enfants naturels ne se prouve pas par leur acte de naissance, on pouvait négliger l'indication du père dans l'acte qui avait été dressé.

(b) Voy., quant au mariage putatif, mon tôme premier, p. 459, et l'opinion de Pothier, note (1).

de certains commentateurs qui soutenaient que la légitimation *rétroagit*, quant à ses effets, *au jour de la conception de l'enfant.* La fiction contraire a été admise dans notre code. Ce n'est pas le mariage et la légitimation qui remontent au jour de la conception de l'enfant ; c'est la conception et la naissance de l'enfant qui descendent au jour du mariage, et, par suite, au jour de la légitimation : *dies nuptiarum, dies est conceptionis et nativitatis legitimæ.* Dès lors, peu importe que le mariage ait été ou non possible entre les père et mère au moment de la conception de l'enfant ; il suffit que leur commerce n'ait pas été, à cette époque, entaché d'*adultère* ou d'*inceste.* Ainsi, l'enfant naturel que sa mère a conçu avant qu'elle eût atteint l'âge requis pour le mariage (douze ans) peut être légitimé par elle, bien qu'elle n'eût point, à l'époque où elle l'a conçu, la capacité de se marier.

[[*Mariage in extremis.*—Le mariage contracté par un homme à l'article de la mort, *in extremis*, avec la femme qu'il a entretenue, a-t-il l'effet de légitimer les enfants nés du concubinage ?

La déclaration de Louis XIII, de 1639, article 6 *(a)*, disait : " Voulons que la même peine (la privation des successions) ait " lieu contre les enfants qui sont nés de femmes que les pères " ont entretenues et qu'ils épousent lorsqu'ils sont à l'extrémité " de la vie, comme aussi contre les enfants procréés par ceux qui " se marient après avoir été condamnés à mort, même par les " sentences de nos juges rendues par défaut, si avant leur décès " ils n'ont été remis au premier état, suivant les lois prescrites " par nos ordonnances."

Dans l'interprétation de cet article, on exigeait non seulement la preuve que le père des enfants était en danger imminent de mort, mais encore qu'il le savait. Le mariage lui-même était réputé valide, mais on privait du droit de succession les enfants issus du concubinage *(b).* Conformément à cette doctrine, Pothier (*Mariage*, n° 430) enseignait que le père des enfants naturels devait être, au moment du mariage, malade au lit et atteint d'une maladie qui avait un trait prochain à la mort, bien qu'il n'en fût mort que quelques mois après. Il en était autrement, disait le même auteur, si la maladie n'avait pas encore un

(a) Voir *Edits de Néron*, t. I, p. 901.

(b) L'édit de mars 1697 a rendu cet article applicable aux mariages contractés par une femme *in extremis.* Il déclarait en outre incapables de succéder, même les enfants nés du mariage lui-même, mais cet édit n'ayant pas été enregistré au greffe du conseil souverain de Québec, il n'est pas nécessaire de s'en occuper.

trait prochain à la mort, mais pouvait durer plusieurs années, bien qu'elle fût mortelle et que le mari en fût mort. Enfin, il ajoutait (n° 432) que, quoique le mariage eût été contracté *in extremis*, si le mari, étant en pleine santé, avait fait tout ce qui était en son pouvoir pour le contracter et qu'il en eût été empêché par les traverses qu'on lui avait suscitées et par les oppositions qu'on avait formées à son mariage, dont il n'avait pu avoir main-levée plutôt, le mariage contracté en ces circonstances ne devait pas être privé des effets civils.

En France, comme la prohibition des ordonnances n'a pas été renouvelée, on décide que le mariage contracté *in extremis* est valable et pour le lien et pour les effets civils, si ce mariage ne présente pas d'autres causes de nullité *(a)*. Les auteurs du code Napoléon s'en expliquent. Une expérience d'un siècle et demi, disent-ils, prouvait que la société n'avait pas tiré des avantages réels de cette législation exceptionnelle, mais qu'au contraire il pouvait en résulter des inconvénients très graves. Ils n'ont donc pas reproduit ces prohibitions et cette omission a eu pour effet d'abroger cette dérogation au droit commun *(b)*.

Il nous reste à nous demander si cette prohibition et les effets qu'elle entraîne, existent dans notre droit moderne. Remarquons que notre article 237, à l'instar de l'article 331 du code Napoléon, déclare d'une manière générale que les enfants nés hors mariage, autres que ceux nés d'un commerce incestueux ou adultérin, sont légitimés par le mariage subséquent de leurs père et mère, et que l'article 239 de node code, copie textuelle de l'article 333 du code Napoléon, dit que les enfants légitimés par le mariage subséquent ont les mêmes droits que s'ils étaient nés de ce mariage. C'est par les dispositions des articles 331 et 333 du code Napoléon que les auteurs de ce code ont prétendu abroger les prohibitions des ordonnances *(c)*.

Cependant, peu avant la codification de nos lois civiles, en 1857, la cour d'appel, dans la cause de *Scott & Paquet et al.* (4 L. C. J., p. 149), a jugé que les dispositions de l'ordonnance de 1639, à l'effet de priver des effets civils les mariages contractés *in extremis*. doivent être strictement interprétées *(d)*. C'était là

(a) Voy. mon tome Ier, pp. 331 et 379.

(b) Voy. les discours de M. Bigot-Préameneu et du tribun Duveyrier cités par Loiseau, *Traité des enfants naturels*, pp. 242 et 254.

(c) Voy. la référence dans ma note (*b*) *supra*.

(d) Le juge Caron, plus tard l'un des commissaires chargés de la codification, faisait partie du tribunal qui a rendu cet arrêt.

reconnaître que cette déclaration de 1639 était encore en vigueur en cette province. Ajoutons même que les codificateurs citent parmi leurs autorités un passage de Pothier où il est question de cette prohibition *(a)*.

Reste à savoir si l'article 6 de la déclaration de 1639, en tant qu'il prive des effets civils les mariages contractés par un concubin *in extremis*, a été abrogé par notre code.

L'article 2613 dit que " les lois en force lors de la mise en force de ce code, sont abrogées dans les cas : — où il contient une disposition qui a expressément ou implicitement cet effet ; — où elles sont contraires ou incompatibles avec quelques dispositions qu'il contient ; — où il contient une disposition expresse sur le sujet de telles lois."

Il n'existe, dans notre code, aucune disposition qui abroge expressément la première partie de l'article 6 de la déclaration de 1639. Cependant, je crois que cette prohibition a été abrogée implicitement, et cela malgré que les codificateurs, dans leurs observations sur les articles 237, 239, n'indiquent pas leur intention de changer la loi, ce que, du reste, on ne saurait exiger dans le cas de l'abrogation implicite. Et d'abord notre code, énonçant d'une manière générale la règle que les enfants naturels sont légitimés par le mariage subséquent de leurs père et mère, contient une disposition expresse sur le sujet de cet article 6 qui traite de la légitimation par le mariage des concubins et admet une dérogation au principe général du droit commun. La seule exception que notre article 237 prévoit, c'est celle qui prive du bienfait de la légitimation les enfants nés d'un commerce incestueux ou adultérin. Ensuite, l'article 239 ajoute que les enfants légitimés par le mariage subséquent (ce sont ceux nés hors mariage du commerce des époux, sans réserve quant à l'effet du mariage contracté *in extremis*), ont les mêmes droits que s'ils étaient nés de ce mariage. Or, sous l'empire de la déclaration de 1639, et avant l'édit de 1697, on jugeait que ce mariage contracté *in extremis* suffisait pour légitimer les enfants nés postérieurement au mariage *(b)*. Si donc, dans notre droit, les enfants nés du commerce antérieur sont mis sur le même pied que les enfants nés depuis le mariage, si on les envisage, quant à leurs droits, comme s'ils étaient nés de ce mariage, on les place dans

---

(a) DeLorimier, *Bibliothèqae du code civil*, t. II, p. 497.

(b) Voy. le discours de Bigot-Préameneu, cité par Loiseau, p. 243.

une situation analogue à celle des enfants nés subséquemment à un mariage contracté *in extremis* et dont la déclaration de 1639 reconnaissait la légitimité. J'ajoute que le législateur a maintenu une partie de cet article 6, celle qui privait d'effets civils le mariage contracté par le condamné à mort (voy. l'article 36, n° 6 *(a)*), et qu'ayant négligé de reproduire l'autre partie de cet article, on doit présumer son intention de l'abroger. Je crois que si cette prohibition existe encore les articles 237 et 239 ne pourront avoir leur entière application, et cela étant, il est clair qu'ils sont incompatibles avec la première partie de l'article 6 de la déclaration de 1639 ; partant, je conclus que la première partie de cet article a été implicitement abrogée par le code civil et que la prohibition qu'elle énonce ne pourra plus être invoquée *(b)*.]]

IV. Des effets de la légitimation. — Les enfants légitimés par le mariage subséquent de leurs père et mère ont les *mêmes droits que s'ils étaient nés de ce mariage (c)*. La légitimation ne rétroagit donc, quant aux droits qu'elle confère, ni au jour de la conception, ni même au jour de la naissance de l'enfant. Son effet se borne à faire considérer comme conçus et nés le jour même du mariage les enfants qui, dans la réalité, sont nés antérieurement à la célébration. Ainsi, elle ne produit point ses effets *en arrière*. Il en résulte :

1° Que l'enfant légitimé n'a aucun droit sur les successions des parents de son père ou de sa mère décédés depuis sa conception, ou même depuis sa naissance, mais avant sa légitimation. Exemple : Paul et *Marie* ont un enfant naturel, qu'ils reconnaissent tous deux. Paul épouse *Jeanne*, dont il a deux enfants légitimes ; l'un de ces enfants meurt après avoir recueilli une portion de la succession de sa mère décédée avant lui. Paul, devenu veuf, épouse *Marie*, la mère de son enfant naturel : cet enfant, quoique légitimité, ne peut rien prétendre sur la succession qu'a laissée, en mourant, l'un des enfants légitimes de son père ;

(a) L'art. 6 de la déclaration de 1639 est cité par les codificateurs sous cet article.

(b) Pourquoi des articles identiques, sur le point qui nous occupe, aux articles 331 et 333 du code Napoléon recevraient-ils ici une autre interprétation qu'en France ? Ne doit-on pas presumer, qu'en reproduisant ces articles, sans réserve, nos codificateurs ont accepté l'interprétation que les auteurs de ces articles leur ont donnée en France?

(c) Notre article 239 dit que " les enfants légitimés par le mariage " subséquent ont les mêmes droits que s'ils étaient nés de ce mariage." Cet article est identique à l'article 333 du code Napoléon.

2° Que, si l'un ou l'autre de ses père et mère a eu des enfants d'un mariage antérieur à sa légitimation, le droit d'aînesse appartient à ces enfants, quand même leur naissance serait, en fait, postérieure à la sienne. Ainsi, dans l'espèce précédente, quoique l'enfant légitimé soit plus âgé que l'enfant légitime, c'est ce dernier pourtant qui, légalement, a le titre d'aîné *(a)*.

SECTION II. — DE LA RECONNAISSANCE DES ENFANTS NATURELS.

[[I. **Définition. — Distinction entre la reconnaissance et la légitimation.** — Par *reconnaissance* des enfants naturels, on entend l'acte par lequel le père ou la mère ou tous deux admettent qu'un enfant naturel lui appartient. Elle est de deux sortes : *volontaire* ou *forcée.* La reconnaissance volontaire est l'aveu volontaire de la paternité ou de la maternité. La reconnaissance forcée est la décision judiciaire qui tient lieu de l'aveu volontaire. C'est peut-être un peu violenter la phraséologie que d'appeler la décision judiciaire une reconnaissance, mais enfin un jugement passé à l'état de chose jugée est un fait que la partie condamnée ne pourra jamais nier, et ce jugement forme un *contrat judiciaire* entre les parties. La reconnaissance volontaire n'est pas aussi péremptoire. Ce n'est pas un *contrat*, c'est un *aveu* qui, en certains cas, pourra être révoqué *(b)*.

La *reconnaissance* se distingue de la *légitimation.* Elle ne donne à l'enfant reconnu aucun droit de famille ou de succession, mais seulement le droit de réclamer des aliments. Mais elle doit être expresse et elle ne s'applique qu'à l'enfant désigné, tandis que la légitimation qui résulte du mariage subséquent des concubins s'opère de plein droit, sans aucun consentement des époux et sans aucune désignation des enfants qui en bénéficient. En outre, on peut reconnaître volontairement ou forcément tout enfant naturel sans distinction, tandis qu'on ne peut légitimer les enfants nés d'un commerce adultérin ou incestueux.

(a) Le droit d'aînesse, entendu comme impliquant un droit de préférence d'un enfant sur un autre, n'existe pas dans notre droit. Pothier qui admettait la doctrine enseignée par Mourlon, ajoutait que les enfants légitimés par le mariage subséquent de leurs père et mère avaient le droit d'aînesse sur les enfants nés de ce mariage. *Traité du contrat de mariage*, nos 424-5.

(b) Voir, *supra*, p. 122.

II. Différences entre notre droit et le droit français quant à la reconnaissance tant volontaire que forcée des enfants naturels. — Les dispositions de notre droit, à ce sujet, sont très simples. Les père et mère peuvent reconnaître leur enfant naturel, même lorsqu'il est adultérin et incestueux ; s'ils ne le font pas, la recherche judiciaire de la paternité ou maternité est permise. La preuve de la paternité ou maternité se fait tant par écrits que par témoins, mais la preuve testimoniale est soumise aux mêmes restrictions que dans le cas des enfants légitimes. La paternité ou la maternité reconnue soit volontairement, soit judiciairement, donne à l'enfant naturel le droit de réclamer des aliments.

Le système français est infiniment plus compliqué que le nôtre. La reconnaissance volontaire de l'enfant naturel est faite par un acte authentique, lorsqu'elle ne l'a pas été dans son acte de naissance (art. 334 C. N.). Cette reconnaissance ne peut avoir lieu au profit des enfants nés d'un commerce incestueux ou adultérin (art. 335 C. N.). La reconnaissance du père, sans l'indication et l'aveu de la mère, n'a d'effet qu'à l'égard du père (art. 336 C. N.). La reconnaissance faite pendant le mariage, par l'un des époux, au profit d'un enfant naturel qu'il a eu, avant son mariage, d'un autre que de son conjoint, ne peut nuire ni à celui-ci, ni aux enfants nés de ce mariage. Néanmoins cette reconnaissance produit son effet après la dissolution de ce mariage, s'il n'en reste pas d'enfants (art. 337 C. N.). L'enfant naturel reconnu ne peut réclamer les droits d'enfant légitime, ses droits sont réglés au titre *Des successions* (art. 338 C. N.), et en substance sont que l'enfant naturel n'est pas *héritier*, c'est-à-dire représentant du défunt, mais seulement *successeur* aux biens ; il n'est pas investi de plein droit de la possession de ces biens, mais en doit faire la demande à la justice ; il succède à ses père et mère, mais non à aucun de leurs parents (art. 723, 724 et 756 C. N.). Toute reconnaissance de la part du père ou de la mère, de même que toute réclamation de la part de l'enfant, peut être contestée par tous ceux qui y ont intérêt (art. 339 C. N.). La recherche de la paternité est interdite. Dans le cas d'enlèvement, lorsque l'époque de cet enlèvement se rapporte à celle de la conception, le ravisseur peut être, sur la demande des parties intéressées, déclaré père de l'enfant (art. 340 C. N.). La recherche de la maternité est admise. L'enfant qui réclame sa mère, est tenu de prouver qu'il est identiquement le même que l'enfant dont elle est accouchée. Il n'est reçu à faire cette preuve par témoins, que lorsqu'il a déjà un commencement de preuve par

écrit (art. 341 C. N.). Un enfant n'est jamais admis à la recherche soit de la paternité, soit de la maternité, dans le cas où, suivant l'article 335 C. N., la reconnaissance n'est pas admise (art. 342 C. N.).

Les principales différences entre notre droit et le droit français sur ce sujet, sont: 1° la recherche de la paternité est interdite en France, sauf le cas de l'enlèvement; 2° l'enfant naturel reconnu, d'après le droit français, a le droit de succéder aux biens de celui de ses père et mère qui l'a reconnu. Dans notre droit, la recherche de la paternité est permise, mais l'enfant n'a que le droit de demander des aliments; il n'a aucun droit de succession.

III. De la reconnaissance volontaire des enfants naturels. — Le code Napoléon, nous l'avons vu, exige que la reconnaissance se fasse soit par l'acte de naissance de l'enfant, soit par un acte authentique. Notre code ne se prononce nullement sur la question. Il s'en suit que la reconnaissance peut se faire de toute manière, par l'acte de naissance de l'enfant, par acte authentique ou par acte sous seing privé. Peut-elle se faire verbalement? En principe, oui. Cependant, dans ce cas, si l'enfant réclame une pension alimentaire, il devra demander que la paternité ou la maternité soit judiciairement reconnue et que le père ou la mère soit tenu de lui fournir des aliments; même alors, il ne pourra prouver cette reconnaissance verbale par témoins que s'il a un commencement de preuve par écrit ou si les présomptions ou indices résultant de faits dès lors constants sont assez graves pour en déterminer l'admission.

Rien dans notre législation ne restreint le droit du père ou de la mère de reconnaître son enfant, bien que cet enfant soit le fruit d'une conjonction adultérine ou incestueuse. L'enfant adultérin ou incestueux, en effet, peut demander et recevoir des aliments, et c'est le seul droit des enfants naturels simples, outre celui d'être légitimés par le mariage de leurs père et mère, et celui de recevoir des donations entre-vifs, lesquelles, dans le cas de l'enfant incestueux ou adultérin, sont limitées à des aliments (art. 768).

Le principe de l'article 336 du code Napoléon doit être admis dans notre droit, c'est-à-dire que la reconnaissance du père, sans l'indication et l'aveu de la mère, n'a d'effet qu'à l'égard du père, et *vice versa*. J'ai également dit plus haut, p. 122, que j'admettais le principe de l'article 339 C. N.

On enseigne en France qu'il n'est pas nécessaire que la personne qui fait la reconnaissance]] soit capable de *contracter*. Elle peut

donc être faite soit par un mineur, même non émancipé, soit par une femme mariée, sans l'autorisation de son mari ou de la justice. Telle est du moins l'opinion générale (1). On fait remarquer, pour la soutenir : 1° que la reconnaissance d'un enfant naturel est favorable, et qu'ainsi il ne faut pas l'entraver ; 2° que la loi, qui a déterminé les conditions auxquelles elle est soumise, [[en France,]] n'a exigé aucune capacité particulière de la part de celui qui la fait ; 3° qu'elle suppose même implicitement dans l'article 337 C. N. *(a)*, qu'une femme mariée peut valablement la faire à l'insu de son mari et sans aucune autorisation (2).

[[Je crois que cette doctrine doit être admise dans notre droit. Comme le dit très bien M. Baudry-Lacantinerie (n° 902), la reconnaissance n'est pas un contrat, c'est un aveu.

IV. De la reconnaissance forcée des enfants naturels ou de l'action en déclaration de paternité ou de maternité. — La reconnaissance des enfants naturels est non seulement une faculté, mais un devoir. C'est pourquoi, si le père ou la mère ne veut pas librement reconnaître son enfant, ce dernier pourra l'y contraindre. Le recours qu'il exerce se nomme l'action en déclaration de paternité ou de maternité, selon qu'il est dirigé contre le père ou contre la mère.

Comme nous l'avons vu, sauf le cas d'enlèvement, la recherche de la paternité est interdite en France ; celle de la maternité, au contraire, est permise. Il est indiscutable que, sous l'ancien

---

(1) MM. Demol., nos 387 et 388 ; Aubry et Rau, t. VI, § 568, p. 157 et suiv.; Val., *Cours de C. civ.*, t. I, p. 438 et suiv. [[Aussi M. Baudry, Lacantinerie, n° 902.]]

(2) Ces raisons me semblent bien faibles. Comment admettre qu'un mineur, qui est réputé n'avoir ni assez d'intelligence pour comprendre la portée de ses actes, ni assez de prudence ou de fermeté pour se mettre en garde contre les entraînements auxquels il est exposé, soit, au contraire, réputé avoir assez de maturité d'esprit pour faire un acte qu'à raison de son importance, *et pour éviter toute surprise*, la loi a pris soin de subordonner, quant à sa validité, à des conditions de forme particulières qui ne sont point en usage dans les actes ordinaires ? On répondra peut-être que précisément ces solennités protègent celui qui fait une reconnaissance contre les surprises et les entraînements irréfléchis, et qu'ainsi il n'y a point de danger à laisser aux mineurs l'exercice de ce droit. Mais à ce compte il faudrait dire, ce que personne n'admettra pourtant, que les mineurs sont assimilés aux majeurs quand ils contractent dans la forme authentique ! — Comp. M. Laurent, t. IV, nos 38 et suiv. [[Cette raison est inapplicable en cette province : comme je l'ai dit, dans notre droit l'acte de reconnaissance n'est pas solennel.]]

(a) Voyez le résumé de cet article, *supra*, p. 129.

régime, la facilité avec laquelle on accueillait les actions en déclaration de paternité avait causé de graves abus.

Pour remédier à ces abus, on est allé beaucoup trop loin, en France, en interdisant la recherche de la paternité. En effet, c'est une grande iniquité que de permettre au père de se soustraire aux obligations que lui impose la nature. Comme l'a très bien dit Laurent (t. IV, n° 88), "à force de protéger les honnêtes "gens, il (le législateur) donne une prime d'encouragement à ceux "qui sont sans foi ni loi." Notre droit est plus équitable. Il vient au secours de l'enfant naturel en lui permettant de chercher son père, et il protège ce dernier en exigeant un commencement de preuve par écrit ou des indices ou présomptions très graves avant de permettre la preuve testimoniale de la paternité. C'est ce que notre article 241 dit en ces termes :

241. — "La recherche judiciaire de la paternité et de la ma-"ternité est permise à l'enfant naturel, et la preuve s'en fait tant "par écrits que par témoins, sous les circonstances et restrictions "portées aux articles 232, 233 et 234 relatifs à la preuve de la "filiation des enfants légitimes."

La preuve de la filiation naturelle se fait : 1° par écrits ; 2° par témoins.

Preuve par écrits. — Quels sont les écrits que le législateur a en vue ? Evidemment ce sont, en premier lieu, ceux qui renferment une reconnaissance de l'enfant naturel. Ainsi, l'acte de naissance sera une preuve, si cet acte est signé par le père ou la mère de l'enfant ; autrement, je ne l'admettrais pas, car c'est une déclaration d'étrangers et la force probante de l'acte de naissance semble se limiter au cas d'enfants légitimes (art. 228). Toute reconnaissance par écrit est donc une preuve suffisante de la filiation naturelle. D'autres écrits pourront être produits et ils vaudront soit comme preuve complète soit comme commencement de preuve par écrit à l'effet de faire admettre la preuve testimoniale.

Preuve par témoins. — La loi se défie beaucoup de ce genre de preuve, surtout dans des actions en déclaration de paternité ou de maternité. Pourtant, on ne pouvait l'exclure entièrement, car peu de pères ou mères fournissent une preuve écrite à leurs enfants naturels. Pour cette raison, le législateur exige ici les mêmes garanties que dans le cas de l'enfant légitime qui n'a ni titre ni possession d'état. On appliquera donc les dispositions des articles 232, 233 et 234, que j'ai expliqués plus haut *(a)*. Il n'est pas nécessaire d'y revenir.

(a) Supra, pp. 98 et suiv.

Fournel, *Séduction*, p. 130 et suiv., cité par DeLorimier, *Bibliothèque du code civil*, t. II, p. 516, indique trois sortes de preuve de la paternité naturelle : 1° La preuve littérale ; 2° La preuve conjecturale ; 3° La preuve naturelle.

La preuve littérale est celle qui résulte des lettres, billets et autres écrits émanés de l'accusé. Je viens d'en parler.

La preuve conjecturale est celle, faite par témoins, de certaines familiarités qui sont de telle nature qu'elles entraînent avec elles la présomption naturelle d'une intime habitude. En pareil cas, les circonstances sont d'une plus grande considération et la qualité des parties, leur éducation, leurs rapports mutuels, influent beaucoup sur l'appréciation qu'on doit faire de leur familiarités.

La preuve naturelle est celle qui n'est pas le résultat du témoignage des hommes, mais l'ouvrage de la nature qui semble déceler le secret de la paternité par la conformité des individus. Il ne s'agit pas d'une simple ressemblance de physionomie, mais d'une ressemblance qui frappe sur une particularité affectée au père et quelquefois héréditaire dans sa famille.

Quant à ce que Fournel appelle la preuve conjecturale, et c'est la principale preuve qu'on apporte dans des actions de ce genre, l'ancienne jurisprudence avait reconnu, comme pouvant servir de présomptions ou d'indices graves, certaines circonstances. Ainsi, Merlin, dans son *Répertoire*, v° *Fornication*, cite quatre circonstances qui peuvent servir d'indices : 1° le garçon et la fille ont été vus souvent ensemble et se promener dans des endroits retirés ; 2° on a vu le garçon parler plusieurs fois à la fille en secret, il lui a fait des présents et lui a écrit des lettres amoureuses ; 3° on l'a vu aller souvent lui rendre des visites pendant la nuit, ou même pendant le jour, dans les instants où elle était seule ; 4° on l'a vu s'enfermer tête à tête avec elle, l'embrasser d'une manière lascive, ou enfin lui faire des attouchements contraires à la pudeur. Voyez, au même effet, Guyot, v° *Adultère*. Naturellement, comme Merlin l'enseigne, un indice ou une présomption ne suffirait pas pour asseoir une condamnation, il en faut plusieurs et il faut qu'ils soient violents et considérables *(a)*.

(a) Une espèce intéressante à étudier sous ce rapport, c'est celle de *St Laurent & Hamel* (R. J. Q., 1 B. R., p. 438). La cour d'appel a jugé que pour prouver l'existence du délit d'adultère, il n'est pas nécessaire que les coupables aient été surpris *in ipsâ turpitudine*, mais que la preuve peut résulter de présomptions violentes, précises et concordantes qui ne laissent dans l'esprit aucun doute raisonnable. Elle a infirmé le jugement de la cour de révision à Québec, qui avait

On invoquait, dans l'ancien droit, la maxime *creditur virgini parturienti*, pour ajouter foi aux déclarations faites par la fille-mère, alors qu'elle était dans les douleurs de l'enfantement, quant à la paternité de son enfant. Mais M. Baudry-Lacantinerie (n° 918) dit qu'il est aujourd'hui à peu près démontré que cette présomption était sans effet quant à la déclaration judiciaire de la paternité, et qu'on ne s'en justifiait que pour accorder à la mère une provision alimentaire et une provision *ad litem* pour lui permettre d'intenter l'action. Dans notre droit, des déclarations de ce genre seraient, me semble-t-il, sans force. La mère, lorsqu'elle n'est pas demanderesse, ou qu'elle ne paraît à l'action que comme tutrice de son enfant, pourra se faire entendre comme témoin, mais même alors, à cause de son intérêt évident, ses affirmations devraient trouver quelque corroboration dans la preuve.

La principale défense qu'on invoque contre l'action en paternité, quand le défendeur sent qu'il ne pourra pas repousser l'accusation d'avoir eu des rapports avec la mère de l'enfant, c'est la mauvaise conduite de celle-ci. Il n'est pas douteux, en effet, que si la mère a eu, à l'époque présumé de la conception, des relations criminelles avec d'autres hommes, cette circonstance affaiblira grandement les présomptions qu'on pourrait tirer de ses familiarités avec le défendeur. Mais il ne faut pas, enseigne Fournel (*Séduction*, pp. 118 et suiv.), ajouter trop de poids à cette inconduite. Cet auteur dit que "quand l'inconduite de la "fille est bien établie dans la cause, ce n'est pas une raison pour "dispenser l'accusé de se charger de l'enfant, si d'ailleurs il est "suffisamment avéré qu'il y a eu copulation entre les parties." Et plus loin le même auteur ajoute : "Les magistrats ne craignent pas "de faire une injustice, en chargeant de l'éducation de l'enfant celui "qui peut au moins en être le père, et qui n'offre aucun moyen "plausible pour la négative. De deux possibilités, il faut choisir "celle qui étant plus vraisemblable, est aussi la plus utile à "l'enfant : il lui faut un père. Le bon sens veut qu'on le choi-"sisse parmi ceux qui se sont exposés à le devenir. Après tout, "l'objet des magistrats n'est pas de rencontrer nécessairement

---

trouvé la preuve insuffisante. Dans la cause de *Murray & Matheson* (R. J. Q., 7 C. S., p. 240), la preuve était encore plus forte, car le prétendu père admettait qu'il avait passé une nuit avec la mère de l'enfant naturel, couchant dans le même lit qu'elle. Il ne faut pas s'étonner si la cour a refusé d'ajouter foi à la déclaration du défendeur qu'il n'avait pas eu de rapports avec la demanderesse. On pourra également consulter la cause de *Poissant & Barrette* (15 L. C. R., p. 51) jugée par la cour d'appel en 1864.

" l'auteur de la paternité naturelle. Il suffit qu'il y ait dans les " présomptions de quoi asseoir une paternité raisonnable. Celui " sur qui elle tombe ne doit imputer qu'à son imprudence et à son " inconduite de s'être exposé à ce soupçon." Il n'est pas douteux que ces citations rendent bien compte de la jurisprudence de l'ancien régime, et cette facilité d'admettre le recours en paternité est la principale raison de son abolition dans le droit français moderne *(a)*.

Outre les causes de *Turcotte ès-qual. v. Nacké*, *Miller ès-qual. v. Lepitre* et de *Claude v. Trépanier*, citées plus haut *(b)*, je dois rapporter quelques autres décisions qui aideront à l'interprétation de l'article 241. Ainsi, dans la cause de *Denault v. Banville* (7 L. N., p. 149), le juge Johnson a jugé que dans une action en déclaration de paternité, où le défendeur admet avoir eu des rapports avec la mère de l'enfant, mais à des dates qui repousseraient la présomption de sa paternité, et où il n'y a pas de preuve que la mère se soit mal conduite avec d'autres, la cour ajoutera foi à la déclaration sous serment de la mère que le défendeur est le père de l'enfant en question ; que la certitude absolue n'est pas requise en ces cas, mais qu'il suffit, pour faire

---

(a) Nos tribunaux sont allés aussi loin que cela. Voyez les causes de *Denault v. Banville* et de *Lizotte v. Descheneau*, citées *infra*. Dans la première de ces causes, feu le juge en chef Johnson rapporte, en les approuvant, les passages que j'ai empruntés de Fournel. Il cite le dictum de feu le juge Rolland : "*The court must find a father for this child.* Pour recourir encore une fois à l'ancienne jurisprudence, Guyot, *Repertoire*, v° *Aliments*, rapporte un arrêt du 25 février 1661, qui a jugé que si une fille a eu commerce avec plusieurs hommes, ils doivent tous contribuer solidairement aux aliments de l'enfant, attendu qu'on ignore lequel d'entre eux est le père. Il est certain qu'une semblable doctrine ne serait pas reçue dans notre droit moderne. Le père seul doit des aliments et il n'y a qu'un seul père. Ajoutons que le législateur a modifié radicalement l'ancien droit en exigeant des garanties inconnues autrefois, et en ne permettant la preuve testimoniale de la paternité que sous les restrictions prescrites par l'art. 232. C'est dire que cette preuve ne sera reçue qu'autant qu'un commencement de preuve par écrit ou des présomptions ou indices graves rendent probable la paternité du défendeur. Et la preuve ainsi admise devra, me semble-t-il, constituer une preuve réelle et non une probabilité plus ou moins douteuse, car c'est une *preuve* que l'art. 241 exige. Tout en tenant compte du mystère qui entoure et cache la source de la paternité et des présomptions auxquelles il faut nécessairement avoir recours, ce serait monstrueux de permettre à une fille publique, qui s'est prodiguée à tout venant, de choisir, à son gré, parmi ceux qui l'ont fréquentée, celui à qui il lui plaira d'attribuer la paternité de son enfant.

(b) *Supra*, pp. 103-105.

déclarer la paternité, d'établir une forte probabilité que le défendeur est le père de l'enfant.

Dans la cause de *Lizotte v. Descheneau* (6 L. N., p. 170), la cour de révision a jugé qu'une action en déclaration de paternité peut être maintenue quand on a prouvé que le défendeur a eu des rapports avec la mère de l'enfant dans le temps de la conception, bien que la mère ait eu des relations avec d'autres hommes. Cependant, ainsi qu'on le voit à une note publiée dans le 33 L. C. J., p. 287, ce jugement a été infirmé par la cour d'appel pour la raison qu'il n'y avait pas de preuve suffisante de la paternité. A l'appui du jugement de la cour de révision, le juge Torrance disait : " The important question here, was this : " Was the defendant guilty, &c. ? If he were guilty and others " were guilty with him, it did not exonerate him. All were " jointly and severally liable " *(a)*.

Citons enfin un arrêt récent de la cour de révision, *Murray v. Matheson* (R. J. Q., 7 C. S., p. 240), qui juge que l'enfant naturel, né 177 ou 178 jours après la date des rapports charnels, alors que le prétendu père ne démontre pas que cet enfant, décédé peu après sa naissance, est né viable, sera censé, en l'absence de preuve que la mère ait eu des rapports avec d'autres hommes, être son enfant ; que la présomption de l'article 218 quant à la période dans laquelle la conception doit se placer pour que l'enfant puisse être regardé comme issu du mariage, n'est décrétée que pour le cas des enfants légitimes *(b)*.

Qui peut intenter l'action en déclaration de paternité ? — Une question qui a divisé les tribunaux en cette province, c'est de savoir si la mère de l'enfant naturel peut intenter en son nom l'action en paternité, sans avoir été nommée tutrice à son enfant mineur. On n'en a jamais douté dans l'ancien droit *(c)*, mais bien que nos articles 240 et 241 ne soient pas indiqués comme étant de droit nouveau, il est certain qu'ils ne prêtent plus à la même interprétation. L'article 240 dit que la reconnaissance volontaire ou forcée par le père ou la mère de leur enfant naturel, donne *à ce dernier* le droit de réclamer des aliments contre chacun d'eux. Et l'article 241 ajoute que la recherche judiciaire de la paternité et de la maternité est permise *à l'enfant naturel*. Il n'est nullement question, on le voit, de la mère, mais seulement de l'enfant lui-même.

(a) Voy., cependant, ma note *(a)* *supra*, p. 135.
(b) Voy. en outre la cause de *McKercher v. Mercier*, *supra*, p. 66.
(c) Voy. Fournel, *Séduction*, p. 26.

Si maintenant nous interrogeons la jurisprudence, nous trouverons qu'on décidait uniformément avant le code que la mère pouvait intenter cette action en son nom sans être nommée tutrice à son enfant. Voyez, en ce sens, *Mathieu v. Létourneau* (1 R. de L., p. 507). Même la cour d'appel a reconnu ce droit au père de la mère mineure : *Pataille & Desmarais* (16 L. C. R., p. 189 et 1 L. C. L. J., p. 58).

Depuis le code, nous trouvons, dans le même sens, les causes de *Bilodeau v. Tremblay* (3 R. L., p. 445), jugée par la cour de révision en 1871 et dont le rapport ne donne qu'une note, sans texte du jugement ni opinions des juges, et de *Kingsborough & Pownd* (4 Q. L. R., p. 11), décidée par la cour d'appel en 1878. Le juge Tessier qui a rendu le jugement de la cour s'est basé sur les autorités du droit ancien.

Au contraire, dans la cause de *Giroux v. Hébert* (5 R. L., p. 439), le juge Johnson a jugé que la mère ne pouvait intenter l'action en paternité sans être nommée tutrice de l'enfant naturel, mais il lui a accordé des aliments pour son enfant, sans déclarer le défendeur le père de l'enfant. Et tout dernièrement, dans la cause de *Mullin ès-qual. v. Bogie* (R. J. Q., 3 C. S., p. 34), la cour de révision à Québec, composée des juges Casault, Caron et Andrews, a décidé que l'action en déclaration de paternité et pour des aliments est un droit exclusif de l'enfant qui ne peut être exercé par la mère ni par le tuteur à la mère mineure, les droits de la mère n'étant qu'aux dommages que lui a causés la séduction. Le juge Casault a critiqué les décisions rendues, depuis le code, dans les causes de *Bilodeau v. Tremblay* et de *Kingsborough & Pownd.* Pour lui, le texte des articles 240 et 241 est formel et ne permet pas à d'autres qu'à l'enfant naturel de rechercher son père et de lui réclamer des aliments. Il critique également la décision du juge Johnson dans la cause de *Giroux v. Hébert*, parce que, sans déclarer le défendeur le père de l'enfant, l'arrêt le condamne à payer une pension alimentaire. Or les aliments ne sont dus que par le père de l'enfant naturel.

A mon avis, bien que le législateur n'ait pas déclaré vouloir changer la loi, on ne peut se cacher qu'il l'a effectivement modifiée en rédigeant les articles 240 et 241 de notre code. On ne peut chercher sa pensée ailleurs que dans ces deux articles et ces dispositions étant claires et non équivoques, il ne peut être question de les interpréter en recourant au droit ancien. On dira que ces articles n'affectent pas les droits de la mère de l'enfant naturel. Mais les droits de la mère ne sont qu'aux

dommages que lui cause la séduction. Lui permettre d'intenter, en son nom, une action qui appartient à son enfant, serait l'autoriser à plaider au nom d'autrui, contrairement à la défense de l'article 19 du code de procédure civile. Il n'y a pas de tutelle légitime daus notre législation, et la mère de l'enfant naturel n'a pas plus de droit à cet égard qu'un étranger. Je suis donc d'avis que la mère ne peut intenter l'action en paternité à moins qu'elle ne se fasse conférer la qualité de tutrice de son enfant.

V. Des effets de la reconnaissance des enfants naturels. — De la dette alimentaire. — Le principal effet de la reconnaissance tant volontaire que forcée des enfants naturels, c'est la créance alimentaire qu'elle donne aux enfants contre leurs père et mère. Je dis *effet principal*, car il y en a d'autres, tels que le droit de l'enfant de porter le nom du père ou de la mère qui l'a reconnu, et un certain droit de garde sur leur enfant naturel que la nature autant que la loi accorde aux père et mère. Il ne sera question ici que de la dette alimentaire.

L'article 240 dit que "la reconnaissauce volontaire ou forcée " par le père ou la mère de leur enfant naturel, donne à ce der- " nier le droit de réclamer des aliments contre chacun d'eux, sui- " vant les circonstances."

Remarquons d'abord que la loi ne fait ici aucune distinction entre les enfants naturels simples et les enfants naturels adultérins ou incestueux. Les uns et les autres peuvent donc demander des aliments. Cette créance tombera, du reste, sous l'empire des mêmes règles que la créance alimentaire ordinaire et ne sera exigible qu'en proportion du besoin de l'enfant et des moyens du père ou de la mère ou des deux. Le père ou la mère pourra offrir de prendre l'enfant et de le garder chez lui, même c'est là clairement son droit, car la reconnaissance qu'il en a faite lui confère un droit de garde et de surveillance sur son enfant *(a)*.

Nous trouvons quelques arrêts sur cette créance alimentaire qui est due à l'enfant naturel par ses père et mère.

Dans la cause de *Dubois v. Hébert* (7 L. C. J., p. 290), jugée en 1846, il a été décidé que durant la première enfance, l'enfant naturel est laissé sous les soins et en la possession de la mère ; mais qu'après les premières années, le père doit avoir l'alternative de prendre son enfant ou de continuer à en payer l'entretien à la mère.

(a.) Le lecteur pourra référer à ce que je dis de la dette alimentaire dans mon tôme premier, p. 480.

Dans la cause de *Coupal v. Bonneau* (10 L. C. J., p. 177), la cour d'appel a jugé, en 1865, que l'on ne peut obtenir les frais d'entretien de l'enfant naturel que de la date de la signification de l'action et non de la date de la naissance de cet enfant.

Cependant, la même cour, dans la cause de *Poissant & Barrette* (3 L. N., p. 12), jugée en 1879, a accordé des aliments à compter d'une époque antérieure à l'action, sur demande spéciale à cet effet.

Dans la cause de *Clément & Francis* (4 D. C. A., p. 13 et 6 L. N., p. 194), la cour d'appel a jugé que l'enfant naturel reconnu de ses parents, quand même il serait parvenu à l'âge de pourvoir lui-même à ses besoins, peut demander des aliments, lorsqu'il est dans un état de dénument actuel, soit par infirmité, soit par manque d'ouvrage ou autre raison du même genre. Cela me paraît assez clair. Du moment que la dette alimentaire existe, elle se règle non d'après l'âge du créancier, mais suivant son besoin *(a)*.

Dans la cause de *Miller ès qual. v. Lepitre* (M. L. R., 5 S. C., p. 346 et 33 L. C. J., p. 280), la cour de révision à Montréal a jugé que si, en principe, l'enfant naturel n'a pas de recours personnel pour dette alimentaire contre les parents de son père ou de sa mère, ce droit ne peut lui être nié contre son père même et contre sa mère vivante, et qu'au décès de ceux-ci, il forme une dette de leur succession que l'enfant est fondé à réclamer de préférence à tout légataire ou héritier *(a)*.

Cet arrêt pose franchement la question de savoir si la dette alimentaire s'éteint par le décès du débiteur. Ainsi que je l'ai dit dans mon tôme premier, p. 495, la cour d'appel a répondu négativement à cette question dans la cause de *Turner & Mulligan* (rapportée maintenant R. J. Q., 3 B. R., p. 523).

Même Mourlon, dont j'ai rejeté la conclusion, en m'appuyant sur cette décision de la cour d'appel, n'admet la transmissibilité de la dette alimentaire que lorsque le besoin du créancier a existé avant la mort du débiteur. Or ici il s'agissait d'un enfant posthume ; partant, le besoin du créancier était subséquent à la

---

(a) Le lecteur pourra consulter la cause de *Cameron v. Steel* (11 L. N., p. 234) quant à la fixation du montant de la pension alimentaire. Le jugement n'offre pas d'intérêt sur la question que nous étudions en ce moment. Il pourra être consulté relativement à la séduction et aux dommages qui s'en suivent, ainsi que quant à la preuve de la promesse de mariage.

(a) Le juge Mathieu était d'avis que l'obligation des héritiers de payer des aliments ne s'étendait qu'à ce qu'ils avaient reçu de la succession de leur auteur.

mort du débiteur. La décision de la cour de révision dans *Miller v. Lepitre* est donc contraire à l'enseignement de Mourlon bien qu'elle puisse s'appuyer sur celui de Duranton (t. II, n° 407) *(a)*.

En principe, je ne crois pas qu'il soit possible, en matière de dette alimentaire, de distinguer entre le cas de l'enfant légitime et celui de l'enfant naturel. Cela étant, cour pour cour, s'il faut choisir entre le jugement de la cour de révision et celui de la cour d'appel, c'est ce dernier qui prévaudra. Dans mon tôme premier, j'ai exprimé l'opinion que la décision de la cour d'appel est conforme à la doctrine la plus sûre, bien que l'équité puisse en être blessée en certains cas, comme, par exemple, l'espèce en question dans la cause de *Miller v. Lepitre;* je ne vois pas de motif de changer d'avis. D'ailleurs, l'enfant naturel posthume et l'enfant légitime, déshérité par son père, sont dans la même position relativement aux légataires de ce dernier, et on ne saurait traiter l'enfant naturel avec plus de faveur que l'enfant légitime *(b)*.

Enfin, dernière remarque. L'article 240 dit que l'enfant naturel peut réclamer des aliments contre chacun de ses père et mère, *suivant les circonstances.* Est-ce à dire que ce droit est subordonné à la discrétion du tribunal, suivant les circonstances de la cause ? Je ne le crois pas. Je n'y vois qu'une allusion aux règles générales qui régissent la créance alimentaire, et ne la rendent exigible que si le créancier a besoin d'aliments et que le débiteur puisse les fournir.]]

(a) Voyez la discussion de cette question et la citation d'auteurs, dans mon tôme Ier, pp. 494-5.

(b) Le lecteur qui voudra soutenir la thèse qui a été condamnée dans la cause de *Turner & Mulligan*, ne pourra mieux faire que de lire le factum de l'intimé en cette cause. Il y trouvera une savante étude de la question et une revue consciencieuse de la jurisprudence tant ancienne que moderne.

TITRE HUITIEME

DE LA PUISSANCE PATERNELLE *(a)*

SECTION PREMIÈRE. — GÉNÉRALITÉS.

I. **But de la puissance paternelle.** — Elle a été organisée :

1° *Dans l'intérêt de l'enfant.* L'homme est voué à l'ignorance dans les premières années de sa vie ; il a tout à apprendre, et est inhabile à s'instruire lui-même. Mais, à côté de sa faiblesse, la nature a placé un protecteur, à côté de son inexpérience, un guide ; ses père et mère veillent sur lui, ils le forment en l'instruisant. Or, comment le diriger sans l'autorité ? comment le défendre contre ses passions s'il était indépendant ? La puissance paternelle n'est donc qu'un instrument mis entre les mains des père et mère pour les aider à faire avec succès l'éducation physique et morale de leurs enfants.

2° *Dans l'intérêt des père et mère:* car l'homme n'est jamais plus heureux que lorsqu'il est témoin des succès de ses enfants et de l'estime publique dont ils jouissent.

3° *Dans l'intérêt de l'Etat.* La puissance paternelle est, en effet, l'élément moralisateur de la famille ; or, la famille, c'est l'élément primitif et nécessaire de toute société.

II. **Définition de la puissance paternelle. — Enumération sommaire de ses attributs.** — Dans un sens très large, la puissance paternelle est l'ensemble des droits que la loi confrère aux ascendants, dans leurs rapports avec leurs descendants. Les attributs de la puissance paternelle, envisagés *lato sensu*, sont fort nombreux. Je citerai, à titre d'exemples : 1° le droit d'élever nos enfants, et de les [[corriger et punir]] lorsqu'ils manquent à leurs devoirs (art.

(a) Le code Napoléon contient un titre, *De l'adoption et de la tutelle officieuse*, que notre code a omis. *L'adoption* était inconnue sous l'ancien régime. La Convention l'a introduite dans le droit français. La *tutelle officieuse* est une espèce de contrat par lequel on s'oblige de nourrir et élever gratuitement un enfant mineur et de le mettre en état de gagner sa vie. C'est encore une innovation inconnue du droit ancien. Nos codificatieurs, disent-ils, n'ont pas hésité à omettre ce titre.

245) ; 2° le droit de consentir à leur mariage, lorsqu'ils [[sont mineurs,]] (art. 119) ; 3° le droit de former opposition à leur mariage [[dans le même cas]] (art. 137) ; 4° le droit de tutelle (art. 276, 277, 282) *(a)*.

Dans un sens plus restreint et spécial, la puissance paternelle est le droit qu'ont les père et mère de faire ou de diriger l'éducation de leurs enfants. A côté de ce *droit d'éducation*, se placent d'autres droits qui en sont comme le corollaire ou le complément nécessaire, savoir : les droits *de garde et de correction*. Ainsi : 1° *droit d'éducation*, et, comme corollaire ; 2° droit *de garde ;* 3° droit *de correction*. Tels sont les attributs de la puissance paternelle *proprement dite*. Ces droits font l'objet de notre titre.

Quant aux autres attributs de la puissance paternelle, on les trouve épars çà et là dans les autres parties de notre code.

III. D'un attribut particulier que la loi a placé au frontispice de la puissance paternelle. — " L'enfant, à tout âge, doit honneur et et respect à ses père et mère," [[dit notre article 242 qui reproduit textuellement la disposition de l'article 371 du code Napoléon.]] Cet attribut de la puissance paternelle a ceci de particulier :

1° Qu'il ne finit point par la majorité ou l'émancipation de l'enfant ;

2° Qu'il appartient à la mère, même pendant le mariage ;

3° Qu'il est commun aux ascendants et au père et à la mère ;

4° Qu'il n'a point de sanction civile : c'est un précepte de *pure morale*, que la loi a placé en tête de notre matière, parce qu'il est comme la source des droits et des devoirs compris dans la puissance paternelle.

On a toutefois essayé d'en déduire une sanction civile, en dehors des conséquences que la loi en a elle-même tirées. Quelques personnes ont, en effet, conclu que l'enfant est *incapable* d'intenter contre ses père et mère *des actions deshonorantes*. Ainsi, disent-elles, il ne lui sera point permis : 1° de demander des réparations civiles à ses père et mère, ou autres ascendants,

---

(a) Les droits des père et mère sont bien plus étendus en France. Ainsi, ils peuvent priver leurs enfants de leur liberté quand ils manquent à leurs devoirs, ils ont le droit d'administrer leurs biens et d'en percevoir les revenus avec dispense d'en rendre compte, ils doivent être consultés par leurs enfants majeurs lorsque ceux-ci veulent se marier, et ils peuvent s'opposer à leur mariage, même quand leurs enfants sont majeurs, ils ont le droit de consentir à leur adoption où de l'empêcher, le dernier mourant des père et mère peut leur nommer un tuteur testamentaire ; enfin ils ont le droit de les émanciper.

à raison d'un vol qu'ils auraient commis à son préjudice; 2° d'exercer contre eux un droit de *contrainte par corps* (1).

[[Mourlon ajoute que ce système est critiqué, et, il croit, avec raison *(a)*. En France, un article formel du code pénal accorde à l'enfant l'action en réparation civile, mais une loi récente le prive du droit de demander la contrainte par corps contre ses ascendants *(b)*. Notre loi ne distingue pas et bien que de semblables actions répugnent au sens moral, aucun texte ne défend à l'enfant d'y recourir.]]

IV. A qui appartient la puissance paternelle. — Elle n'appartient qu'aux père et mère.

La puissance paternelle appartient, tout à la fois, au père et à la mère; mais, pendant le mariage, le père, auquel la mère est elle-même soumise, en a seul l'exercice *(c)*. Ce n'est qu'à la dissolution du mariage et lorsque la mère est survivante, qu'elle est appelée à user de son autorité. Telle est la règle; mais il y a des exceptions. Et, en effet, dans tous les cas où le père, *quoique vivant*, se trouve *incapable* d'agir, la mère le remplace dans le gouvernement domestique de la famille. Si la loi ne s'en est pas expliquée, c'est qu'il est extrêmement rare que le mari devienne, autrement que par décès, incapable d'exercer son autorité; elle a statué sur le *plerumque fit*. Les articles 113 et 120 ne peuvent laisser aucun doute à cet égard.

La pensée de la loi est donc celle-ci: tant que le père est *vivant* et *capable* d'agir, c'est à lui, à lui seul, qu'appartient l'exercice de la puissance paternelle. La mère manquerait à l'obéissance et au respect qu'elle lui doit, si elle intervenait dans le gouvernement de la famille; son intervention serait pleine de conflits; la paix du ménage en serait troublée et le bonheur des enfants compromis. Mais, dès que par son absence ou son inter-

---

(1) MM. Dur., t. III, n° 359; Bug., à son cours.

(a) Voy., dans ce sens, M. Baudry-Lacantinerie, n° 960.

(b) Loi du 22 juillet 1867, art. 15.

(c) Notre article 243 qui correspond aux articles 372 et 373 du code Napoléon, se lit comme suit:

243. — Il (l'enfant) reste sous leur autorité jusqu'à sa majorité ou " son émancipation, mais c'est le père seul qui exerce cette autorité " durant le mariage, sauf les dispositions contenues dans l'acte de la " 25 Vict., chap. 66."

La disposition à laquelle l'art. 243 réfère est peu importante. Elle regarde le droit de l'enfant mineur de faire des dépôts d'argent à la Banque de la cité et du district de Montréal, privilège qui a été étendu en faveur d'autres banques.

diction, il devient *incapable* du gouvernement que la loi lui a confié, la mère devient alors le chef de la famille.

Le principe que la mère n'est point associée à l'exercice de la puissance paternelle tant que son mari est *vivant et capable d'agir lui-même*, reçoit un tempérament.

On se rappelle, en effet, qu'en ce qui touche le droit de consentir au *mariage* des enfants, le père ne peut l'exercer que sous la condition de prendre préalablement l'*avis* de la mère *(a)*.

V. Quand cesse la puissance paternelle. – Des causes qui, sans la faire cesser, en font perdre l'exercice ou qui la modifient. — La puissance paternelle cesse :

1° *Par la majorité ou l'émancipation de l'enfant.* — Toutefois, quelques-uns de ses attributs sont *perpétuels :* tel est *le droit au respect* (art. 242).

L'*exercice* de la puissance paternelle cesse lorsque le père ou la mère qui en est nanti est en état d'absence ou d'interdiction (art. 113).

Il peut, de plus, en ce qui touche quelques-uns de ses attributs, être suspendu ou modifié par une décision judiciaire. Les tribunaux ont, en effet, sur l'exercice de la puissance paternelle, un pouvoir réglementaire, en vertu duquel il leur est permis de prendre les mesures que l'intérêt de la société et de l'ordre public rendent nécessaires. Ainsi, par exemple, la justice est-elle instruite de l'un ou de l'autre de ces faits :

Que le père ou la mère se livre envers son enfant à des violences ou à des mauvais traitements qui pourraient compromettre son intelligence ou même sa vie ;

Que personne ne pourvoit ni à sa nourriture, ni à son entretien ;

Que la maison paternelle est un lieu de débauche ;

Que le père ou la mère se livre à l'immoralité sous les yeux de son enfant, qui en est le témoin ;

Elle intervient alors et réprime l'abus, en autorisant l'enfant à quitter la maison paternelle et à se retirer chez une tierce personne, qu'elle indique sur la proposition de la famille ou qu'elle désigne d'office (1).

(1) Comp. MM. Aubry et Rau, t. VI, § 550, p. 82 ; Laurent, t. IV, nos 274, 291 et 292. [[Aussi M. Baudry-Lacantinerie, n° 986 *bis*.]]

(a) Voy. mon tome Ier, p. 349.

Section II. — De la puissance paternelle proprement dite, ou du droit d'éducation.

Les père et mère ont tout à la fois le droit et le devoir d'élever leur enfant, c'est-à-dire, de développer ses facultés physiques et morales. C'est à eux qu'est confié le soin de règler ses mœurs et de former son intelligence. Ce sont eux, et ils ont à cet égard un plein pouvoir, qui déterminent le genre d'éducation qu'il recevra, le lieu où il doit résider pour son éducation ou pour son apprentissage ; eux, enfin, qui choisissent les maîtres qu'ils placent près de lui.

— Du droit *d'éducation* dérivent, comme des corollaires nécessaires :

1° Le *droit de garde ;*
2° Le *droit de correction ;*

§ I. — *Du droit de garde.*

L'enfant ne peut quitter la maison paternelle (ou tout autre lieu dans lequel il a été placé) sans le consentement de son père (ou de sa mère, lorsque c'est elle qui exerce la puissance paternelle). [[Notre article 244 dit que " le mineur non émancipé ne " peut quitter la maison paternelle sans la permission de son " père. "

Cet article est le corollaire de l'article 83 qui dit que le mineur non émancipé a son domicile chez ses père et mère ou tuteur.

L'article 244 va encore plus loin et oblige ce mineur de *résider* en ce domicile.

On décide en France que]] l'enfant qui déserte la maison paternelle peut être arrêté partout où on le retrouve, et ramené *manu militari* dans le lieu où son père désire qu'il réside. [[Nous verrons, par l'examen de la jurisprudence de nos tribunaux, s'il est possible d'énoncer cette proposition d'une manière aussi absolue. Cette jurisprudence, je puis le dire, est assez contradictoire.

Quand ces causes viennent devant nos tribunaux, c'est presque invariablement par la voie du bref d'*habeas corpus*. C'est un remède qui est tiré du droit anglais et qui remonte jusqu'à la grande charte (*magna charta*) que les barons d'Angleterre arrachèrent au roi Jean. Dans ce pays, le bref d'*habeas corpus* est régi par les articles 1040 et suivants du code de procédure

civile. L'article 1040 porte que "tout individu emprisonné ou "privé de sa liberté pour toute autre chose que pour quelque "matière criminelle ou supposée criminelle, peut, soit par lui-"même ou par un autre pour lui, s'adresser à l'un des juges de "la cour du banc de la reine ou de la cour supérieure aux fins "d'obtenir un bref adressé à la personne sous la garde de laquelle "il se trouve emprisonné ou détenu, lui enjoignant de le "conduire sans délai devant le juge qui a décerné le bref, ou "devant tout autre juge du même tribunal, et de faire voir la cause "de détention, afin de faire constater si elle est justifiable."

Cet article prévoit le cas le plus fréquent, c'est-à-dire, celui de la personne détenue elle-même, qui cherche à se faire libérer de la contrainte dont elle souffre. Cependant, on a permis à un père, à une mère ou au tuteur de se prévaloir de ce bref pour obtenir la mise en liberté et la mise sous sa garde d'un enfant détenu malgré le requérant. Toutefois, dans ce cas, on consulte toujours le bien-être et l'intérêt de l'enfant lui-même, et on ne permettra pas qu'un jeune enfant soit arraché aux soins de sa mère ou retiré d'un lieu sûr pour être confié à un père vicieux, ivrogne ou vagabond. Celui qui est indigne d'exercer la puissance paternelle ne doit pas s'attendre à ce que les tribunaux le protégent dans l'exercice d'un droit dont il abuse. Une courte revue de la jurisprudence nous fera voir comment on applique, dans la pratique, ce tempérament à la règle, absolue à première vue, de l'article 244. Comme je l'ai dit, cette jurisprudence est assez contradictoire.

Dans la cause de *Cooper & Tanner* (8 L. C. J., p. 113), le juge Monk de la cour du banc de la Reine a jugé qu'une mineure âgée de plus de seize ans a droit de choisir la personne chez qui elle fixera sa résidence. Dans l'espèce, le requérant était l'oncle de la mineure ; il avait été, il est vrai, nommé son tuteur, mais des procédures avaient été prises pour faire mettre la tutelle de côté.

Dans la cause de *Barlow & Kennedy* (17 L. C. J., p. 253), la cour d'appel a décidé que le père a droit à la possession, surveillance et garde de son enfant mineur et qu'il ne peut être privé de ce droit que pour cause de démence ou de grave inconduite ; qu'un contrat par lequel le père se désiste de sa puissance paternelle ne le lie pas, étant contraire aux bonnes mœurs et à l'ordre public.

Dans le même ordre d'idées, nous trouvons une décision du juge Ramsay de la cour d'appel, dans la cause de *Ex-parte*

Grace Ham (27 L. C. J., p. 127), à l'effet que la mère, le père étant décédé, a un droit absolu à la garde d'un enfant de douze ans, à moins qu'il ne soit démontré qu'elle s'est rendue indigne de l'exercice de ce droit par son inconduite ou qu'elle est hors d'état de subvenir aux besoins de son enfant. Dans l'espèce, comme la mère était domestique, et que l'enfant était bien traité par la personne qui en avait la garde, le juge a exigé une preuve que la mère était en position de subvenir aux besoins de l'enfant.

Dans la cause de *Steppelben v. Hull* (2 Q. L. R., p. 255), le juge W. Dorion a jugé que le but du bref d'*habeas corpus* est d'empêcher qu'une personne ne soit privée de sa liberté d'une manière illégale ou contre sa volonté, et non de déterminer quel droit de contrôle une personne peut exercer sur une autre ; que le père ne peut, par conséquent, recourir à ce bref pour faire respecter son droit de garde de son enfant ; que lorsqu'un enfant mineur est conduit devant le juge en vertu du bref d'*habeas corpus*, on acceptera sa déclaration, s'il est en état d'en juger par lui-même, sur la question de savoir s'il est privé ou non de sa liberté.

Cette cause fut portée en révision et est rapportée sous le titre de *La Reine v. Hull* (3 Q. L. R., p. 136). La cour de révision confirma la décision du juge Dorion, jugeant qu'en principe, lorsqu'on amène un enfant devant la cour en obéissance à un bref d'*habeas corpus*, le tribunal lui laissera, s'il est d'âge assez avancé, la liberté de choisir la personne sous la garde de laquelle il devra demeurer. Cependant le tribunal a exprimé l'avis que cette règle ne devrait pas s'appliquer dans le cas d'une fille de moins de seize ans qui laisserait la maison de son père, de sa mère ou de toute autre personne en ayant légalement la garde, ni à un enfant refractaire de moins de quatorze ans qui peut être envoyé à une école industrielle en vertu des dispositions du statut 32 Vic., ch. 17, maintenant codifié aux articles 3127 et suiv. des statuts refondus de la province de Québec *(a)*.

Dans la cause de *Riley v. Grenier* (33 L. C. J., p. 1 et 17 R. L., p. 545), le père cherchait par la voie du bref d'*habeas corpus* à reprendre possession de sa fille et de son fils, âgés respectivement de huit et de onze ans. Il fut prouvé que la mère des enfants était morte depuis environ six ans, que neuf mois avant

---

(a) Il y a une autre cause, *Rivard v. Goulet* (1 Q. L. R., p. 174), mais dans cette cause le requérant n'était pas le père de l'enfant mais un étranger auquel la mère avait confié cet enfant contre le gré du père.

sa mort les enfants abandonnés de leurs père, qui était aubain, avaient été confiés à leur grand-père, sous la garde duquel ils se trouvaient encore ; le grand-père avait subvenu à tous leurs besoins, et les enfants n'étaient pas privés de leur liberté et ne désiraient pas retourner chez leur père. Dans ces circonstances, le juge Charland renvoya la requête du père, jugeant que le père qui a abandonné la garde de son enfant, n'a pas le droit absolu d'avoir cette garde, en tout temps, et que les affections et l'intérêt de l'enfant seront consultés *(a)*.

Il y a une décision analogue du juge Brooks, dans une cause de *Hodge v. Scott* (12 L. N., p. 234), où le tuteur, qui avait été nommé à un enfant mineur pour les fins d'un inventaire, cherchait à se faire remettre la garde de cet enfant.

Enfin, dans une cause qui a eu un certain retentissement, *Morrisette v. La Mission de la Grande Ligne* (33 L. C. J., p. 227 ; 19 R. L., p. 85 et M. L. R., 6 Q. B., p. 130), le père d'une jeune fille âgée de 18 ans réclamait, par *habeas corpus*, la garde de son enfant, alléguant que la défenderesse la retenait illégalement et contrairement à sa volonté. La défenderesse répondait que la jeune fille n'était pas privée de sa liberté mais pouvait quitter son établissement quand elle le voulait. Le juge Charland jugea qu un mineur émancipé ne peut pas se choisir un autre domicile que celui de son père, à moins que ce dernier ne renonce à son droit de surveillance ou n'en abuse, et que, dans l'espèce, il y avait contrainte morale et détention physique illégale. Appel fut interjeté de cette décision à la cour du banc de la Reine, mais ce tribunal renvoya l'appel pour le motif que la cour supérieure et la cour du banc de la Reine ont juridiction concurrente en matière d'*habeas corpus*, et qu'on ne pouvait appeler de la décision de l'une à l'autre de ces cours.

Cette jurisprudence paraît certainement contradictoire, mais je suis convaincu que les tribunaux n'ont fait qu'appliquer la règle de l'article 244, telle qu'ils l'entendaient, à des circonstances variant à l'infini. D'ailleurs, le bref d'*habeas corpus* suppose nécessairement contrainte, et il pouvait ne pas y avoir contrainte là où l'enfant n'était pas détenu, et ne subissait aucune contrainte physique ou morale, mais refusait injustement de demeurer avec son père.

Cependant, on a eu tort, dans certaines de ces causes, de vouloir poser un principe général. Dire que le *caprice* de l'enfant peut

---

(a) On trouvera, dans ce rapport, une étude consciencieuse de toute la question.

l'emporter sur le *droit* du père me paraît trancher de l'hérésie légale, si je puis m'exprimer ainsi, et équivaut à supprimer la règle, pourtant claire et formelle, de l'article 244. Dans la cause de *Morrissette v. La Mission de la Grande Ligne,* l'enfant déclarait d'une manière non équivoque son désir de demeurer chez la défenderesse, et pourtant le tribunal est arrivé à la conclusion que cette jeune fille, âgée de 18 ans, subissait une contrainte morale. A mes yeux, la règle de la loi est très simple. Le père a *droit* à la garde de son enfant non émancipé, le *caprice* de cet enfant ne peut rien contre ce droit. Donc, en principe, quelle que soit la volonté de l'enfant, on doit faire triompher le droit du père. Cependant, comme tempérament à cette règle, il faut admettre que si le père s'est montré indigne de l'exercice de ce droit, soit par son abandon de ses enfants, soit par son inconduite, soit pour toute autre cause, il ne pourra pas réclamer la garde de son enfant, dont l'*intérêt*, dans ce cas, l'emporte sur son *droit.* Je déciderais peut-être que le bref d'*habeas corpus* est un remède impuissant là où il n'y a pas contrainte, car cette question est discutable, mais je me garderais de poser en principe que le tribunal doit refuser toute justice au père, qui n'est pas en faute, parce que l'enfant préférerait un autre séjour. Une telle décision ne serait pas seulement absurde, elle serait encore souverainement injuste.

Toutes les décisions notées ci-dessus ont été rendues dans des espèces où le père cherchait par le bref d'*habeas corpus* à rentrer en la possession et garde de son enfant mineur non émancipé.

Dans la cause de *Gravel v. Malo* (M. L. R., 4 S. C., p. 43), le juge Taschereau a jugé que le père qui engage son fils mineur comme apprenti pour un nombre déterminé d'années, dans l'endroit où il réside avec sa famille, est bien fondé à retirer son fils d'apprentissage, avant l'expiration du temps fixé, lorsque le maître veut l'emmener résider dans un endroit éloigné où le père ne sera pas en état de pouvoir surveiller sa conduite.

Le juge Mathieu a également décidé, dans la cause de *Martineau v. Ladouceur* (21 R. L., p. 273), que celui qui induit un enfant mineur à laisser le domicile paternel, sans le consentement du père, est responsable des dommages que ce dernier en éprouve.

§ II. — *Du droit de correction.*

On conçoit que la puissance paternelle ne serait qu'un vain mot si le père n'avait pas à sa disposition des moyens correctifs pour faire respecter son autorité et maintenir ses enfants dans le devoir. Dans cet ordre d'idées, notre article 245 dit que " le " père, et à son défaut la mère, a sur son enfant mineur et non " émancipé un droit de correction modérée et raisonnable, droit " qui peut être délégué et que peuvent exercer ceux à qui l'édu- " cation de cet enfant a été confiée. "

En France, le droit de correction du père est bien plus étendu. Il s'étend jusqu'à faire emprisonner son enfant. Si l'enfant est âgé de moins de seize ans commencés, le père peut le faire détenir pendant un temps n'excédant pas un mois, et le président du tribunal est obligé, sur la demande du père, de délivrer l'ordre d'arrestation. Depuis l'âge de seize ans commencés jusqu'à la majorité ou l'émancipation, le père ne peut que requérir la détention de son enfant pendant six mois au plus, et cette détention peut être refusée ou abrégée par le président du tribunal. On trouve certaines traces de cette sévérité dans l'ancien droit, mais nos codificateurs, à l'exemple des auteurs du code de la Louisiane, n'ont pas cru devoir la suivre.

Dans notre droit, donc, il n'y a qu'un droit de correction modérée et raisonnable. Ce droit peut être délégué par le père ou la mère qui en est investi et il l'est de plein droit et sans stipulation expresse à ceux que le père ou, à son défaut la mère, charge de l'éducation de l'enfant. Le législateur n'a pas défini cette correction, autrement qu'en disant qu'elle doit être modérée et raisonnable. C'est dire qu'elle doit être proportionnée à la faute. Dans aucun cas elle ne peut aller au point d'infliger des blessures graves à l'enfant.

Quelques arrêts, du reste, expliqueront la portée de cette disposition. Remarquons qu'ils ont toujours été rendus sur une poursuite dirigée contre l'instituteur et non contre le père ; à ma connaissance, ce dernier n'a jamais été appelé à se justifier de sa correction devant un tribunal civil *(a)*.

Nous trouvons d'abord une cause de *Brisson v. Lafontaine* (14 L. C. R., p. 377 et 8 L. C. J., p. 173), dans laquelle le juge Loranger a décidé que le droit de correction accordé à l'insti-

---

(a) Il y a eu, bien entendu, de ces cas devant les tribunaux correctionnels, mais là il ne s'agissait que de délits criminels.

tuteur, ne doit être exercé que dans le cas de nécessité et seulement au degré proportionné à l'offense et aux circonstances; que l'instituteur est passible de dommages-intérêts s'il excède ces bornes.

Dans une autre cause, celle de *Lefebvre v. La Congrégation des Petits Frères de Marie* (M. L. R., 6 S. C., p. 430), le juge Davidson a jugé que dans l'exercice d'une correction modérée et raisonnable, l'instituteur ne peut infliger aucune punition qui puisse causer une lésion grave ou permanente, et que lorsque, comme dans l'espèce, un professeur s'était permis de traîner par l'oreille un enfant de sept ans, afin de le forcer à se mettre à genoux, infligeant ainsi à l'enfant une blessure qui exigea des soins médicaux pendant plusieurs semaines, la communauté à laquelle ce professeur appartenait devait être condamnée à payer des dommages au père de l'enfant.

§ III. — *La puissance paternelle existe-t-elle contre un enfant naturel reconnu ?*

Il nous reste à nous demander si les dispositions que nous venons d'examiner s'appliquent aux enfants naturels reconnus par leur père ou leur mère ou par les deux. En France, la chose ne souffre pas de doute, car le législateur a tranché la question par un article formel (l'art. 383 C. N.). Dans notre droit, la raison de douter, c'est que nos articles ne visent que le cas des enfants légitimes, puisqu'on dit que le père exerce l'autorité paternelle durant le mariage (art. 243). Cependant, l'enfant naturel, même incestueux et adultérin, a droit de réclamer des aliments contre son père et sa mère; assurément cette obligation des parents doit avoir son corrélatif chez l'enfant. Le père peut recevoir son enfant naturel et s'il le fait il doit avoir le droit de lui demander la même soumission qu'à un enfant légitime. Mais comme il n'y a pas de mariage et partant pas d'assujettissement de la concubine envers son concubin, les droits des père et mère naturels doivent être égaux puisque leur obligation est la même. C'est là la portée d'un arrêt rendu dans une cause de *Côté v. Denault* (10 Q. L. R., p. 115), par la cour de révision à Québec, qui a jugé que, dans notre droit, l'autorité du père et de la mère de l'enfant naturel est absolument égale ; que lorsqu'ils ne s'entendent pas sur sa garde, les tribunaux, qui exercent sous ce rapport une autorité discrétionnaire absolue, peuvent la donner à celui des deux dont la conduite antérieure fait espérer les meilleurs soins.]]

TITRE NEUVIEME

DE LA MINORITÉ, DE LA TUTELLE ET DE L'ÉMANCIPATION

Le code divise les personnes en *capables* et *incapables.* Les capables ont tout à la fois la *jouissance* et *l'exercice* des droits civils; les incapables n'en ont que la *jouissance* sans l'*exercice (a).*

Les personnes peuvent être privées de l'*exercice* de leurs droits: 1° à raison du sexe (*propter sexum*); 2° à raison de l'âge (*propter ætatem*); 3° à raison de quelque infirmité de l'esprit (*propter infirmitatem*) [[ou, dans notre droit; 4° à raison de l'abus qu'elles font de leurs droits en dissipant follement leurs biens; ou 5° de l'ivrognerie habituelle dans laquelle elles sont tombées.]] Donc sont incapables: 1° les femmes mariées; 2° les mineurs; 3° les personnes qui ne sont pas saines d'esprit; [[4° celles qui dissipent leurs biens; 5° enfin les ivrognes d'habitude.]]

L'incapacité de la femme mariée a été réglée dans le chapitre VI du titre *Du mariage.*

Il nous reste à étudier deux autres classes d'incapables.

La première classe comprend: 1° les mineurs *non émancipés.* On leur donne un *tuteur.*

2° Les *mineurs émancipés:* on leur donne un *curateur.*

La seconde classe comprend: 1° les personnes qui, ayant complètement perdu la raison, sont *interdites* et placées en [[*curatelle (b).*]]

2° Les personnes qui, n'étant ni parfaitement saines d'esprit, ni entièrement dépourvues de raison, sont frappées d'une *demi-interdiction:* on leur donne *un conseil judiciaire,* sans l'assistance duquel elles ne peuvent pas valablement faire certains actes. Peuvent être placées dans cette condition, les

---

(a) Voy. mon tôme premier, p. 132.

(b) Notre droit statutaire, S. R. P. Q., art. 3232-3234, pourvoit à l'administration des biens des personnes non interdites internées dans des asiles d'aliénés. J'expliquerai ces dispositions au titre ***De la majorité, de l'interdiction, de la curatelle et du conseil judiciaire.***

personnes dont la folie n'est pas assez grave pour donner lieu à l'interdiction (art. 331).

3° [[Les prodigues, c'est-à-dire ceux qui dissipent follement leurs biens (art. 326), et les ivrognes d'habitude (art. 336*a* et suiv.) ; ils sont interdits et on leur donne un curateur.]]

Ainsi, en résumé, la loi distingue :

1° Les *mineurs non émancipés*, qui sont en tutelle ;

2° Les *mineurs émancipés*, qui sont en curatelle ;

3° Les *interdits*, qui ont un [[curateur]] ;

4° Les *demi-interdits*, qui ont un conseil judiciaire ;

[[5° Les *prodigues*, qui ont un curateur ;

6° Les *ivrognes d'habitude*, qui ont également un curateur *(a)*.]]

CHAPITRE I. — De la minorité.

Le droit romain, et d'après lui, notre ancien droit français, fixèrent *à vingt-cinq ans* la majorité des individus des deux sexes (1).

Le droit intermédiaire, à l'exemple de quelques coutumes particulières, la fixa à vingt et un ans accomplis (voy. la loi du 20 septembre 1792).

Le code a suivi la même règle. Ainsi sont mineures les personnes qui n'ont pas encore atteint l'âge de vingt et un ans accomplis.

[[En cela nos codificateurs ont suivi les dispositions du code Napoléon, conformes du reste à la doctrine du droit anglais et aux prescriptions de notre droit statutaire *(b)*.

Notre article 246 énonce cette règle en ces termes :

246.—" Tout individu de l'un ou de l'autre sexe demeure en " minorité jusqu'à ce qu'il ait atteint l'âge de vingt et un ans " accomplis. "

L'*émancipation* est une modification de la *minorité*. Nous l'étudierons plus loin ; en attendant, reproduisons l'article 247 qui

---

(1) Voy. M. Amiable, *Rev. hist. de droit franç. et étrang.*, t. VII, p. 205 et suiv. Parlant de la majorité *roturière* ou *coutumière* : " Sur " tout le sol français, la Normandie exceptée, dit-il, l'âge de la pleine " capacité des personnes avait fini par être porté à 25 ans."

(a) Il y a aussi les personnes non interdites internées dans des asiles d'aliénés. Voy. note (*b*) *supra*, p. 152.

(b) 23 Geo III, ch. 1, art. 1 ; et S. R. B. C., ch. 34, art. 1.

fait constater les différences et les points de ressemblance entre les deux conditions.

247.—" L'émancipation ne fait que modifier l'état du mineur, " mais elle ne met pas fin à la minorité, et ne confère pas tous " les droits résultant de la majorité."

Remarquons, cependant, que dans cette partie du code, il n'est question que du régime dans lequel on place les mineurs et des personnes qu'on leur donne pour les protéger contre leur inexpérience. On traite de l'incapacité même du mineur et de ses droits et privilèges au troisième livre du code civil, et de quelques autres matières se rattachant à ce sujet, au code de procédure civile. L'article 248 a pour but de faire ce renvoi; il est en ces termes:

248. — " Les incapacités, les droits et privilèges résultant " de la minorité, les actes et poursuites dont le mineur est capable, " les cas où il peut se faire restituer, le mode et le temps de faire " la demande en restitution, toutes ces questions et autres en " résultant sont réglées au livre troisième du présent code, et au " code de procédure civile."

Cet article n'exige pas d'explication.]]

CHAPITRE II. — De la tutelle.

Notions générales.

I. Définition de la tutelle. — La tutelle est une charge *publique et gratuite, imposée à une personne capable de prendre soin de la personne d'un incapable et de la représenter dans les actes de la vie civile.*

Une charge PUBLIQUE... IMPOSÉE. La tutelle est d'ordre public: car, dans toute société bien organisée, il importe que ceux qui sont impuissants à se gouverner eux-mêmes ne soient pas abandonnés sans défense. Aussi l'a-t-on toujours considérée comme un devoir public, qu'il n'est point, sauf le cas d'excuse légitime, permis de refuser.

Une charge gratuite... Le tuteur ne reçoit, en effet, aucune indemnité pour le temps qu'il donne aux affaires de la personne dont il prend soin. Sa récompense consiste dans le souvenir des

soins que peut-être il a reçus lui-même dans sa jeunesse, ou tout au moins dans la pensée que ses propres enfants ne resteront point sans défense, s'ils ont un jour besoin d'être protégés.

A une personne capable... Comment, en effet, protéger un incapable lorsqu'on est incapable de se protéger soi-même ? Toutefois, cette règle souffre une double exception :

1° Les père et mère ont, quoique mineurs, [[droit à]] la tutelle de leurs enfants (art. 282). La tendresse paternelle n'a point d'âge ; elle est toujours zélée et attentive ; son dévouement exclut tout soupçon d'imprévoyance et de légèreté.

2° Les femmes mariées, bien qu'incapables comme telles (art. 986), peuvent être nommées [[curatrices]] de leur mari interdit (art. 342). Cette exception se justifie d'elle-même. L'incapacité de la femme a sa source dans l'obéissance qu'elle doit à son mari, bien plus que dans sa faiblesse naturelle ou dans son inexpérience (voy. mon tôme 1er, pp. 503 et suiv.) : rien ne s'oppose donc à ce qu'on lui confie, lorsqu'en fait elle est capable, le soin de protéger l'homme dont elle s'est engagée à partager la destinée.

Prendre soin de la personne... (voy. l'explic. de l'art. 290).

D'un incapable... Remarquons, sur ce point, qu'on ne met pas indistinctement en tutelle tous les *incapables*. Ainsi, n'y sont pas : 1° les femmes mariées ; 2° les mineurs émancipés. Reçoivent seuls des tuteurs les mineurs non émancipés ; [[les interdits sont pourvus, dans notre droit, d'un curateur *(a)*.]]

Et de la représenter dans les actes de la vie civile... (voy. l'explic. de l'art. 290).

[[**II. Toutes les tutelles sont datives.** — En France, on distingue quatre espèces de tutelle : 1° La tutelle légitime du survivant des père et mère ; 2° La tutelle testamentaire déférée par le dernier mourant des père et mère ; 3° La tutelle légitime des ascendants ; 4° La tutelle dative déférée par le conseil de famille.

Dans ce pays toutes les tutelles sont datives *(b)* et l'ont toujours été. Sous le régime de la coutume de Paris, il est vrai, on accordait une préférence à la personne désignée par le testament, à moins que, pour cause légitime, il n'en fût autrement décidé. Mais, comme les codificateurs le font remarquer, la tutelle dative est la seule qui ait jamais existé en cette province. Avant le code, on avait réglementé cette tutelle par divers statuts.

(a) En France, on nomme un tuteur aux interdits ; ici, au contraire, ils ont un curateur. Mais ce n'est qu'une différence de mots quant aux interdits pour démence, les seuls interdits en France, car ces interdits sont véritablement en tutelle (art. 343).

(b) Sauf la tutelle des enfants trouvés. Voy. *infra*, p. 157.

De là, la disposition de l'article 249, dont les premiers mots disent que "toutes les tutelles sont datives." C'est là une première différence entre notre code et le code Napoléon ; nous verrons dans la suite qu'il y en a plusieurs autres.

Donc les père et mère, à moins qu'ils ne soient nommés tuteurs de leurs enfants, ne peuvent représenter ceux-ci dans les actes de la vie civile. Ils ne peuvent donc pas porter en leur nom les actions qui appartiennent à leurs enfants. La tutelle légitime n'existe pas dans notre droit. Ainsi, on a nié au père le droit d'intenter une action pour son fils mineur comme son tuteur naturel : *Petit v. Bechette*, Duval, J., (2 L. C. R., p. 367) ; ou de faire opposition comme tuteur légitime de son enfant : *Fletcher v. Gatignan* (1 L. C. J., p. 100). Dans la cause de *Hislop & Emerick* (9 L. C. R., p. 203), la cour d'appel a jugé que, dans une action pour séduction et en déclaration de paternité, intentée contre un fils mineur, et contre son père, tant en sa qualité de père qu'en celle de tuteur naturel de son fils, ce dernier n'est pas légalement représenté et ne peut être appelé à ester en jugement et à répondre à l'action. Le juge Mathieu a également décidé, dans la cause de *Wilhelmy v. Brisebois* (27 L. C. J., p. 175 ; 6 L. N., p. 276 ; et 12 R. L., p. 424), que la mère de l'enfant mineur ne peut, en cette qualité seule, instituer pour lui, comme sa tutrice maternelle, aucune action, sans être nommée sa tutrice ; et dans la cause de *Renaud v. Dussault* (6 Q. L. R., p. 259 ; et 4 L. N., p. 63), le juge Casault a jugé que le père qui n'a pas été nommé tuteur à son enfant mineur, n'a pas le droit d'intenter pour lui une action pour gages, à moins qu'il n'ait lui-même loué les services de son enfant au défendeur *(a)*.

On a également refusé de permettre à la mère d'intenter l'action en paternité au nom de son enfant naturel : *Giroux v. Hébert*, Johnson, J., (5 R. L., p. 439), *Mullin ès-qual v. Bogie*, cour de révision à Québec (R. J. Q., 3 C. S., p. 34) *(b)*.

(a) Pour ne pas surcharger cette revue de jurisprudence, disons que la même doctrine a été affirmée dans *Carson v. Bishop* (2 R. L., p. 624) Mackay, J. ; dans *Bouchard v. Charette* (10 L. N., p. 186), le juge Routhier, a décidé que le père peut, en son nom personnel, poursuivre pour injures faites à sa fille mineure. Dans l'espèce, le père alléguait qu'il avait souffert, dans sa sensibilité et ses sentiments, des dommages au montant réclamé.

(b) Voir la discussion de cette question, *supra*, p. 136 et suiv., et aussi quelques arrêts qui ont admis l'action en paternité intentée par la mère. Ce n'est pas cependant qu'on ait accordé cette action à la mère comme tutrice légitime ou naturelle, mais on a cru que cette action lui appartenait en propre.

Comme exception à la règle que toutes les tutelles sont datives, il existe une tutelle qu'on peut appeler *légale*. C'est celle des enfants trouvés qui sont recueillis dans des hospices de charité. L'article 5504 des statuts refondus de la province de Québec dit que " les commissaires chargés par le lieutenant-" gouverneur de la surveillance de l'Hôtel-Dieu, à Québec, — de " l'Hôpital-Général des Sœurs Grises, à Montréal, — de l'Hôpital-" Général, à Québec, — ou de toute institution qui reçoit des " enfants trouvés dans le district des Trois-Rivières, et leurs " successeurs en office, sont les tuteurs légaux des enfants trouvés " des institutions à l'égard desquelles ils ont été respectivement " nommés, et ils ont les pouvoirs qu'ils auraient eus, s'ils eussent " été nommés tuteurs suivant le cours ordinaire de la loi."

Le législateur aurait pu décrire avec un peu plus de détails cette tutelle extraordinaire et en expliquer les effets. En l'absence de dispositions supplémentaires, il faut conclure que ces tuteurs auront les mêmes obligations que les tuteurs ordinaires. La surveillance des institutions dont il est question, — nous le verrons par l'historique de l'article 5504, qui est la reproduction de l'article 6 du chapitre 34 des statuts refondus pour le Bas-Canada et remonte au statut 2 Guillaume IV, chapitre 34, article 3, adopté en 1832, — n'est qu'une surveillance de l'emploi des subventions accordées par la législature.

Mais puisque le législateur n'a pas expliqué la nature de la tutelle qu'il crée ainsi exceptionnellement, efforçons-nous de la découvrir par l'historique de cette législation. Le statut 2 Guillaume IV, ch. 34, affectait des sommes d'argent au soutien de certaines institutions en cette province et décrétait que ces sommes pourraient être avancées aux commissaires sur la surintendance desquels avaient été dépensées les sommes accordées par un statut de la session précédente (c'est l'acte 1 Guillaume IV, ch. 18, 1831), et l'article 3 ajoutait, pour la première fois dans notre législation, que ces commissaires et leurs successeurs en office seraient les tuteurs légaux des enfants trouvés des institutions pour lesquelles ils avaient été nommés. On le voit, le but principal du législateur était d'assurer l'emploi convenable des subventions accordées ; à plusieurs reprises il avait donné des sommes d'argent à ces institutions de charité, et l'administration de ces sommes était toujours confiée à des commissaires *(a)*. Mais

(a) Outre le statut 1 Guillaume IV, ch. 18, mentionné au texte, voy., entr'autres lois, les actes 48 Geo. III, ch. 11, (1808), et 51 Geo. III, ch. 15, (1811).

il s'était occupé des enfants eux-mêmes ; les lois antérieures autorisaient les commissaires à engager les enfants trouvés comme apprentis, ou à les placer chez les personnes qui voudraient s'en charger, et en leur conférant la tutelle des enfants, le législateur a voulu étendre les pouvoirs des commissaires dans l'intérêt de ces enfants abandonnés. Cette tutelle ne dure que tant que l'enfant reste attaché à l'institution qui l'a receuilli *(a)*.

SECTION I. — DE LA NOMINATION DU TUTEUR.

I. Qui nomme le tuteur ? — Quels mineurs peuvent être pourvus de tuteurs ?

1° *Nomination du tuteur.* — Encore une différence essentielle à signaler, au début de cette section, entre notre droit et le droit français ! En France, le conseil de famille nomme le tuteur (art. 405 C. N.) ; ici, au contraire, il n'est convoqué que pour éclairer le tribunal, le juge ou le protonotaire qui seul nomme le tuteur.

Donc, dans notre droit, le tuteur est nommé par le tribunal, le juge ou le protonotaire, de l'avis du conseil de famille. C'est la disposition de notre article 249 qui se lit comme suit :

249. — " Toutes les tutelles sont datives. Elles sont déférées " sur avis du conseil de famille, par les tribunaux compétents, ou " par un des juges qui les composent, ayant juridiction civile " dans le district où le mineur a son domicile, ou par le protono- " taire du même tribunal."

L'article 1256 du code de procédure civile complète cette disposition. Il porte que " lorsqu'il s'agit de pourvoir les mineurs, " les interdits, les absents ou les substitués, de tuteur ou de tuteur " *ad hoc*, ou de curateur, ou d'autoriser ces tuteurs ou curateurs " à quelque acte particulier, ou à l'aliénation des biens de ceux " qui n'ont pas le libre exercice de leurs droits, ou d'émanciper " un mineur, le juge ou le tribunal ne peut agir sans au préalable " prendre l'avis du conseil de famille."

(a) Il y a deux commissaires " du comité des enfants trouvés à Montréal ; les nominations ont été faites par arrêté du lieutenant-gouverneur en conseil. Informations prises, je ne crois pas que cette tutelle s'exerce d'une manière bien active à Montréal. D'ailleurs, il y a peu de cas où l'enfant trouvé aura besoin du ministère d'un tuteur. Pour la plupart, ces enfants sont illégitimes et ainsi privés du droit de succession. Si l'un d'eux voulait se marier pendant sa minorité, il aurait besoin d'un tuteur *ad hoc* (art. 121) ; s'il avait des actions à exercer, le tuteur légal serait compétent.

Donc, le tuteur peut être nommé : 1° par le tribunal compétent ayant juridiction civile dans le district où le mineur a son domicile ; 2° par l'un des juges de ce tribunal ; 3° par le protonotaire du même tribunal.

Qu'entend-on par *tribunal compétent ?*

L'article 1261 du code de procédure civile dit que " la cour " supérieure et la cour de circuit et tout juge de la cour supé- " rieure à tout endroit où l'une ou l'autre de ces cours doit être " tenue, soit pendant ou hors du terme, ont également juridiction " et peuvent prononcer sur toutes les matières où l'avis du " conseil de famille est requis, et toute procédure à cet égard doit " rester aux archives du tribunal où la demande a été portée *(a)*."

Il est donc clair que la cour supérieure et la cour de circuit ont juridiction concurrente en matière de tutelle. Il est vrai que l'article 249 du code civil, en parlant du protonotaire *du même tribunal*, semble indiquer la cour supérieure, puisque la cour de circuit n'a pas de protonotaire, mais l'article 1261 du code de procédure est formel et doit l'emporter sur une disposition équivoque. Mais quoique la cour de circuit soit compétente, comme tribunal, si la tutelle est déférée par le juge agissant comme tel, ce juge ne peut être autre qu'un juge de la cour supérieure ; un juge de la cour de circuit, là où ce tribunal a des juges particuliers, serait incompétent.

Quelques citations d'arrêts rendront claire la portée de ces dispositions.

Dans la cause de *Beaudet & Dunn* (5 L. C. R., p. 344), la cour d'appel a jugé que dans le Bas-Canada, la tutelle est dative et conférée par le juge, et non par l'avis de parents, qui n'est qu'un mode d'enquête pour aider le juge dans l'exercice de cette attribution ; que la tutelle doit être déférée par le juge du dernier domicile du père décédé, lequel domicile reste celui des mineurs ; que dans le cas de deux tutelles dans deux juridictions différentes, le tribunal appelé à prononcer sur celle qui a eu lieu dans sa

---

(a) Dans mon *Code de procédure civile annoté*, j'ai, par inadvertance, ajouté à l'art. 1261, un alinéa qui n'en a jamais fait partie. Cette disposition, adoptée par le statut 35 Vic., ch. 6, art. 32, se rapportait au code de procédure et fixait l'interprétation de l'art. 1261 Elle portait qu'" à compter du jour que le code de procédure " civile est devenu en force, tout juge de la cour supérieure a eu et " continuera à l'avenir d'avoir la juridiction et le pouvoir mentionnés " dans l'article 1261 du dit code, dans tout endroit où la cour siège, " et soit en cour, soit hors de cour." Cette disposition a été abrogée par les statuts refondus de la province de Québec. Voy. *Appendice A*, p. VI.

juridiction, peut et doit également prononcer sur la validité de l'autre, si elle est mise en question.

Dans la cause d'*Ex-parte Marcel Gauthier*, (17 L. C. J., p. 17), le juge Torrance a décidé qu'un juge dans le district de Montréal ne peut prendre connaissance d'un avis de parents, reçu dans le district d'Iberville, quant à l'élection d'un tuteur et d'un subrogé tuteur à des mineurs domiciliés à Montréal, mais que l'élection du tuteur doit se faire à Montréal.

Enfin, le juge Mathieu a jugé, dans la cause de *Lafontaine v. Lafontaine* (34 L. C. J., p. 111), qu'un des juges de la cour supérieure, dont la résidence est fixée à Montréal, peut entendre et décider, dans un autre district de la province où réside un juge, une demande d'interdiction d'un ivrogne d'habitude, et cette interdiction peut avoir lieu dans un endroit où siège la cour de circuit, ailleurs qu'au chef lieu du district; que le juge n'est pas tenu de suivre l'opinion de la majorité du conseil de famille, mais, se basant sur la preuve faite devant lui, peut prononcer l'interdiction contre l'opinion de cette majorité.

2° *Quels mineurs peuvent être pourvus de tuteurs?* En France, on ne peut nommer un tuteur aux enfants qui ont encore soit leur père ou leur mère ou tous les deux, soit un ascendant mâle, soit un tuteur élu par les père et mère (art. 405 C. N.). Ici, au contraire, on peut donner un tuteur à l'enfant qui a encore son père ou sa mère, ou tous les deux, et comme nous le verrons, ce tuteur, à moins de raisons légitimes, sera, soit le père, soit la mère veuve *(a)*.

Il va sans dire qu'on peut pourvoir de tuteur les mineurs sujets britanniques, domiciliés en ce pays. En France, on décide qu'on peut donner un tuteur provisoire à un mineur étranger *(b)*. J'admettrais volontiers cette doctrine quant aux mineurs étrangers, car les aubains ont le libre recours aux tribunaux et la tutelle est l'une des prérogatives des tribunaux. Le seul doute, c'est de savoir si le tuteur lui-même pourra être étranger. En principe, je ne le crois pas, car la tutelle est une fonction qui tient à l'ordre judiciaire et semble ne pas être de la compétence des étrangers *(c)*. La cour d'appel a jugé, dans la cause de *Brooke & Bloomfield* (6 R. L., p. 533), que l'on peut nommer un tuteur à des mineurs qui n'ont jamais résidé en la province de Québec, ni avant, ni

---

(a) Toute autre ascendante, en état de viduité, a droit, à défaut de la mère, à la tutelle de ses petits enfants (art. 282).

(b) Rousseau et Laisney, *Dictionnaire de procédure civile*, v° *Etranger*, n° 7.

(c) Voy. *infra*, p. 163.

lors de la nomination du tuteur. Dans l'espèce, les mineurs paraissent avoir été sujets britanniques *(a)*.

Peu importe que le mineur soit atteint de démence ; malgré son insanité, on ne lui nommera pas moins un tuteur. Les majeurs seuls ou les mineurs émancipés peuvent être interdits (art. 325).

Dans la cause de *Tiorohiata v. Toriwaieri, alias Barnes* (M. L. R., 7 S. C., p. 304), le juge Taschereau a décidé que le tuteur à un mineur sauvage doit être nommé par le ministère du surintendant général des affaires des sauvages, tel que prescrit par les statuts révisés du Canada, ch. 43, art. 20, § 8, et qu'une tutelle déférée, dans le cas d'un sauvage, par le protonotaire, suivant le droit commun, est sans effet.

II. Qui peut provoquer la nomination du curateur ?—Notre article 250 répond à cette question en ces termes :

250.—" La convocation du conseil de famille peut être provo-
" quée par tous les parents et alliés du mineur, sans égard au
" degré de parenté, par le subrogé tuteur, par le mineur lui-même
" en certains cas, par ses créanciers et par toutes autres parties
" intéressées."

La disposition de notre code est plus générale que celle de l'article 406 du code Napoléon. Cet article ne nomme que les parents, les créanciers et autres parties intéressées, comme pouvant *requérir* la convocation du conseil de famille ; il ajoute, toutefois, que toute personne peut *dénoncer* au juge de paix le fait qui donne lieu à la nomination du tuteur. Notre article désigne en plus les alliés du mineur, le subrogé tuteur et le mineur lui-même. La doctrine en France admet, cependant, le droit des alliés de requérir la nomination du tuteur *(b)*.

Le mineur lui-même peut demander la nomination d'un tuteur. L'article 250 dit qu'il peut le faire " en certains cas." Evidemment, il peut requérir cette protection quand ses autres parents ne se soucient pas de lui ou qu'ils s'emparent de ses biens.

Quelles sont les " autres parties intéressées " qui peuvent demander la nomination d'un tuteur. Il semble que la loi a énuméré toutes celles qui peuvent avoir intérêt à la tutelle d'un mineur en nommant les parents, les alliés et les créanciers du mineur, le subrogé tuteur et le mineur lui-même. Cependant, le tuteur peut avoir intérêt à se faire remplacer quand il se trouve

---

(a) Voir mon tôme premier, p. 143.

(b) Boileux, sur l'art. 406 ; Demolombe, t. VII, n° 282.

incapable d'exercer sa charge ou qu'il a atteint l'âge de soixante-dix ans (art. 274). Un étranger appelé à une substitution dont le mineur est grevé peut également avoir intérêt à ce que le mineur soit pourvu d'un tuteur.

Une question délicate, c'est celle de savoir si c'est un devoir que la loi impose aux parents du mineur de provoquer la nomination d'un tuteur, ou seulement une faculté qu'elle leur accorde. Dans l'ancien droit, on enseignait que les plus proches parents étaient tenus de requérir cette nomination. Un règlement que le parlement de Normandie a fait en 1673, imposait cette obligation à la mère ou aïeule des mineurs après la mort de leur père. Le parlement de Bretagne avait adopté un règlement analogue et Guyot (Répertoire, v° *Tuteur*) disait qu'il y avait peu de chose dans ces dispositions qui ne fût de droit commun. Le même auteur invoquait également l'autorité du droit romain dans ce sens.

Les auteurs du code Napoléon avaient proposé un article qui rendait responsables du préjudice causé au mineur par le défaut ou le retard de convocation du conseil de famille, les parents et alliés dans l'ordre de la proximité de leurs degrés, en sorte que ceux du degré plus éloigné ne fussent atteints qu'en cas d'insolvabilité de ceux du degré plus prochain. Cependant, cet article a été renvoyé à la section qui ne l'a pas reproduit dans la rédaction suivante *(a)*. Aussi, MM. Aubry et Rau enseignent-ils que les parents ou alliés qui négligeraient de remplir le devoir que la loi leur impose à l'égard de la convocation du conseil de famille n'encourraient cependant aucune responsabilité *(b)*.

Nous n'avons, dans notre droit, aucun texte qui nous autorise à adopter ou à rejeter cette solution. Donc, il faudra résoudre la question d'après les principes ordinaires qui régissent la responsabilité civile. Les termes mêmes de notre article 250 sont facultatifs, et il me semble qu'il fraudrait un texte plus formel pour conclure à la responsabilité des parents du mineur, car il n'y a pas de responsabilité sans devoir.

III. Qui peut être nommé tuteur? — Le code ne répond pas à cette question. Cependant, la section IV de ce chapitre, qui traite des incapacités, des exclusions et destitutions de la tutelle, indique assez que les personnes qui ne tombent pas sous le coup

---

(a) Locré, *La Législation de la Franee*, t. VII, pp. 131, 178, 199.

(b) T. Ier, pp. 415-16. Voyez aussi Zachariæ, § 102, texte et note 3, cité par MM. Aubry et Rau.

de ces incapacités peuvent être chargées des fonctions de tuteur. Toutefois, certaines personnes ont, si je puis m'exprimer ainsi, un droit préférentiel à la tutelle. Ainsi, à moins de causes valables d'exclusion, le père même du mineur a droit à la tutelle de ses enfants, et la nomination d'une autre personne pourra être mise de côté. La mère et l'aïeule veuves, ont également droit à la tutelle de leurs enfants et petits-enfants, mais, ce qui les différencie du père, ne sont pas tenues de s'en charger (art. 282). Dans cet ordre d'idées, la cour de révision a jugé à Québec, dans la cause de *La corporation de St Norbert d'Arthabaska v. Champoux & Pacaud* (1 Q. L. R., p. 376), qu'une tutelle *ad hoc* à un mineur dont le père vivant et idoine eût pu être nommé, est nulle *(a)*. Dans l'espèce, le père n'avait pas assisté au conseil de famille, mais on aurait pu le nommer en son absence. Mais j'ai dit que le père peut être écarté de la tutelle de ses enfants pour des causes valables d'exclusion. En général, un père indigne d'exercer la puissance paternelle par suite de son inconduite, de sa dépravation, ne peut réclamer la tutelle de ses enfants. On pourrait de même, à mon avis, écarter le père qui a refusé de défendre les intérêts de son enfant, qui a, par exemple, refusé de le faire pourvoir d'un tuteur, alors qu'il en avait absolument besoin. J'en dis autant, à plus forte raison, de la mère et de l'aïeule veuves. Pour les autres causes d'exclusion, voyez la section IV *infra*.

Le juge Loranger *(b)* enseigne, et je partage son avis, que l'étranger est incapable de toutes les charges qui touchent à l'ordre judiciaire, partant de la tutelle, même de ses propres enfants.

Le juge L. O. Loranger s'est également prononcé dans ce sens. Il a jugé, dans la cause de *Driscoll v. O'Rourke* (M. L. R., 1 S. C., p. 311), que l'aubain ne peut être nommé tuteur ou curateur, et que, dans l'intérêt du mineur ou de l'interdit, il ne peut être nommé à cette charge en se faisant naturaliser durant l'instance, si son intention n'est que de demeurer temporairement dans ce pays.

Citons encore, au même effet, la décision récente de *Irvine v. Payne* (1 R. de J., p. 42) ; on y a annulé la nomination d'un aubain comme tuteur et une nouvelle nomination fut ordonnée.

(a) Il y avait une autre cause de nullité, car le cas n'était pas l'un de ceux où il soit permis de nommer un tuteur *ad hoc*.

(b) *Commentaire sur le code civil*, t. Ier, n° 145.

Cette doctrine, du reste, est enseignée en France *(a)*, mais on y a jugé, et plusieurs auteurs sont de cet avis, que l'étranger résidant en France, peut être nommé tuteur à son enfant mineur *(b)*.

IV. De la composition du conseil de famille. — Les articles 251 à 254 fixent la composition du conseil de famille en ces termes :

251.—" Doivent y être appelés les plus proches parents et " alliés du mineur, au nombre de sept au moins, et pris tant dans " la ligne paternelle que maternelle, aussi également que " possible.

252.—" Ces parents, à l'exception de la mère et autres ascen- " dantes en état de viduité, doivent être mâles, majeurs de vingt- " un ans, et résidant dans le district où doit se faire la nomination " du tuteur.

253.—" Si cependant ils ne se trouvent pas en nombre suffi- " sant dans ce district, ils peuvent être pris dans les autres ; et " même à défaut de parents de l'une et de l'autre ligne, les amis " du mineur peuvent être appelés pour former ou compléter le " nombre requis.

254.—" Les parents et alliés du mineur qualifiés à faire partie " du conseil de famille, et qui n'y ont pas été convoqués, ont le " droit de s'y présenter et d'y donner leur avis, de même que " s'ils eussent été appelés."

Le mot " conseil de famille " est nouveau dans notre droit. Nos codificateurs l'ont emprunté au code Napoléon. Anciennement on disait " assemblée de parents. "

Dans le droit français, le conseil de famille se compose de six parents et pas plus présidés par un juge de paix. Sous l'ancien régime, le nombre de parents que l'on convoquait variait suivant les provinces. Pigeau, t. II, p. 303, disait que l'usage à Paris était d'appeler à cette nomination du tuteur, sept parents au moins ou douze au plus. Mais cet usage, ajoutait-il, n'excluait pas ceux qu'on n'avait pas appelés de se présenter, et de donner leur avis au juge. Dans notre droit, le législateur exige la présence d'au moins sept parents ou amis à défaut de parents, mais il n'a pas établi de *maximum*.

Donc, règle générale, on convoque sept parents pris aussi également que possible dans les lignes paternelle et maternelle.

(a) Sirey & Gilbert, *Code civil annoté*, art. 442, n° 22.

(b) Mêmes auteurs, art. 442, n° 25. Ils rapportent un arrêt qui a décidé que le tuteur français qui perd sa qualité de français, devient inhabile à la tutelle (n° 24). Voy. aussi Rousseau & Laisney, *Dictionnaire de procédure civile*, v° *Etranger*, n° 7.

Ces parents doivent être mâles et majeurs, mais la mère et autres ascendantes en état de viduité y sont admises. On les prend dans le district où le mineur a son domicile, s'il s'en trouve en nombre suffisant dans ce district, sinon, on peut convoquer des parents qui résident dans d'autres districts. A défaut de parents, on peut appeler des amis du mineur pour former ou compléter le nombre requis.

Cette faculté d'appeler des amis est un abus dans la pratique. Pour y obvier, le protonotaire exige une preuve quelconque de l'impossibilité dans laquelle le requérant s'est trouvé de convoquer des amis.

On discutait, dans l'ancien droit, la question de savoir si les parents étaient responsables de l'avis qu'ils donnent sur le choix du tuteur, mais la jurisprudence du parlement de Paris a fini par libérer les parents de toute responsabilité, alors même qu'ils avaient désigné un insolvable et un mauvais ménager (Guyot, Répert., v° *Tutelle*).

Les prescriptions que je viens de rapporter entraînent-elles la nullité de la tutelle quand elles ont été violées ? Cette question a été posée dans deux arrêts et résolue dans le même sens. La cour supérieure (Loranger, J.), dans la cause de *La Banque Jacques-Cartier v. Pinsonneault et al.* (M. L. R., 1 S. C., p. 18), a jugé que la composition d'un conseil de famille en partie par des amis, lorsqu'il y a suffisamment de parents, et la nomination d'un tuteur étranger, ne sont pas des causes de nullité absolue, mais seulement relative, et que cette cause de nullité ne peut être invoquée utilement que lorsque la chose a été faite frauduleusement et au préjudice des droits des mineurs.

Dans la cause de *Caty & Perrault* (M. L. R., 4 Q. B., p. 451), la cour d'appel a décidé, confirmant le jugement de la cour supérieure, Taschereau, J. (M. L. R., 1 S. C., p. 131), que dans un conseil de famille composé d'amis, le défaut d'y avoir convoqué tous les parents et alliés résidant dans le district, n'entraîne pas la nullité des actes du conseil, si d'ailleurs les parents n'ont pas été systématiquement exclus, et si cela ne cause aucun préjudice aux mineurs.

Cette nullité est donc relative, ce qui était évident ; on a de plus exigé qu'il entrât, dans la négligence de convoquer les parents, un élément de fraude. Le protonotaire exige, je l'ai dit *supra*, conformément à l'article 1258 du code de procédure civile que je citerai plus loin, une preuve quelconque de l'impossibilité de réunir des parents au nombre requis, avant de permettre de

remplacer ces parents par des amis. Quant aux *amis*, le plus souvent, ce sont de parfaits étrangers au mineur, que celui qui requiert le conseil de famille prend au hasard et qui expriment l'avis qu'on leur a suggéré d'avance. Il y a là un grave abus contre lequel les tribunaux ne peuvent que sévir.

V. Comment se fait la convocation du conseil de famille. — Cette question regarde plutôt la procédure que le droit civil. Cependant, sa solution complète les dispositions portées par le législateur pour l'organisation du conseil de famille. L'article 255 dit que " le juge ou protonotaire, sur requête de la part d'une " personne compétente, convoque par devant lui les parents, " alliés ou amis qui doivent composer le conseil de famille, et " émet, à cette fin, un ordre qui est notifié aux parties à la " diligence de celui qui en provoque la convocation. "

Cet ordre de la cour est comme un *subpœna*, celui qui refuse de s'y conformer peut être condamné à l'emprisonnement. On y procédera par voie de la règle *nisi*.

Nous trouvons, au code de procédure civile, une disposition qui complète l'article 255 quant à cette convocation du conseil de famille.

L'article 1258 de ce code dit que " celui qui provoque le con-" seil de famille doit justifier de ses diligences pour assigner les " plus proches parents résidant dans le district, et le délai de " notification est d'un jour intermédiaire lorsqu'ils résident à " moins de cinq lieues de l'endroit où le conseil de famille est " convoqué, avec le délai additionnel ordinaire lorsque la distance " excède cinq lieues, suivant l'article 75."

VI. De la convocation du conseil de famille devant un notaire. — La tutelle étant une matière d'ordre public, le législateur a tenu à faciliter la nomination du tuteur. Avec notre organisation judiciaire actuelle, les intéressés se trouvent quelquefois à une distance considérable du chef lieu du district. S'il fallait y convoquer les parents qui forment partie du conseil de famille, la succession du mineur aurait des frais élevés à payer et le plus souvent on négligerait de pourvoir ce mineur d'un tuteur. C'est là le but des articles que je vais citer ; on verra que le législateur s'est montré on ne peut plus accommodant.

L'article 256 du code civil dit que " si les parties à convoquer " résident à plus de cinq lieues, le tribunal, le juge ou le proto-" notaire peut, s'il en est requis, autoriser un notaire, ou toute " autre personne compétente, à tenir sur les lieux les dites assem-" blées, à administrer le serment requis, à recueillir les avis sur

" les nominations à faire, et même à administrer le serment " d'office au tuteur choisi."

Mais cette autorisation du tribunal, du juge ou du protonotaire n'est même pas requise, car l'article 257 porte que " dans tous les " cas où, d'après les articles précédents, le juge peut convoquer par " par devant lui, ou déléguer le droit de convoquer le conseil de " famille, il est loisible à tout notaire, résidant ou étant au lieu où " doit se faire l'assemblée, sans égard à la distance, de la convoquer " lui-même sans l'autorisation du juge, et d'y agir de la même " manière à tous égards que s'il eût été délégué par " le juge."

Il est impossible d'être plus accommodant. Ainsi, l'autori sation préalable du juge n'est même pas nécessaire ; il y a plus, le notaire peut convoquer cette assemblée en tout endroit du district, et même au chef lieu. " Le notaire," ajoute l'article 258, " ne peut cependant procéder comme en l'article qui précède, " qu'en autant qu'il en est requis par une des personnes à la " demande desquelles la convocation aurait pu être faite par le " juge, et, dans ce cas, le requérant fait devant le notaire une " déclaration de l'objet et des motifs de sa demande, de la même " manière que si elle était adressée au juge. De cette déclaration " le notaire est tenu de dresser acte par écrit."

Remarquons qu'avec l'autorisation préalable du tribunal, du juge ou du protonotaire, toute personne compétente, autre qu'un notaire, peut tenir l'assemblée de parents pour la nomination d'un tuteur, tandis que lorsque l'autorisation préalable n'est pas demandée, il n'y a qu'un notaire qui puisse convoquer le conseil de famille. L'ordre préalable du juge ou du protonotaire est, dans le premier cas, une garantie de la compétence de la personne désignée, tandis qu'aucune telle garantie n'est requise dans le second cas. Ajoutons de plus que l'autorisation accordée à une personne compétente, autre qu'un notaire, suppose que les parties à convoquer résident à plus de cinq lieues du chef-lieu ; au contraire, un notaire peut assembler le conseil de famille, sans autorisation préalable, même au chef-lieu du district.

Dans tous les cas, la composition du conseil de famille est la même. L'article 259 dit que " les assemblées que peuvent ainsi " convoquer les notaires se composent de la même manière que " celles appelées devant le juge ; ce n'est qu'à défaut de parents " et alliés que les amis du mineur y sont admis, et ce défaut doit " être constaté par le notaire et mentionné dans son rapport."

Cette disposition s'applique également aux assemblées tenues par une personne autre qu'un notaire, sur délégation de l'autorité judiciaire.

Voici, aux termes de l'article 260, l'ordre des procédés dans le conseil de famille ainsi convoqué. "La déclaration mentionnée " en l'article 258 est d'abord lue aux parents assemblés; le " notaire prend leur avis et dresse, par écrit, un acte de leur déli- " bération, lequel acte doit contenir mention des oppositions qui " ont été faites et des diverses opinions qui ont été émises, ainsi " que de la qualité, résidence et degré de parenté de ceux qui " ont composé l'assemblée."

Ces avis étant pris, il faut les soumettre au tribunal, au juge ou au protonotaire, lesquels seuls, nous l'avons dit, peuvent nommer le tuteur. " Dans tous les cas," dit l'article 261, "où ces " assemblées sont convoquées et tenues par un notaire, soit qu'il " ait été délégué par le juge ou par le protonotaire, ou qu'il ait " agi sans délégation, ce notaire est tenu de faire au tribunal ou " au juge ou au protonotaire auquel il appartient, un rapport " complet et circonstancié de ses procédés, accompagné des actes " et déclaration qu'il est de son devoir de rédiger.

Nul doute qu'en cela, le notaire agit comme un officier du tribunal et qu'il peut être contraint, par toutes voies que de droit, à déposer ce rapport. Il va sans dire qu'une personne autre qu'un notaire, que l'autorité judiciaire a chargée de la tenue du conseil de famille, doit également faire son rapport, et que l'article 261 s'appliquera à son cas, malgré qu'il ne parle que du notaire.

Ces formalités accomplies, il ne reste plus au tribunal, au juge ou au protonotaire qu'à nommer le tuteur en donnant son approbation aux procédés du notaire. Cette approbation s'appelle *homologation*. A cet effet, l'article 262 porte que " le tribunal, " juge, ou protonotaire auquel ce rapport est adressé peut homo- " loguer ou rejeter les procédés y contenus, lesquels, sans homo- " logation, ne sont d'aucun effet. Il leur est également loisible " d'ordonner, sur ces procédés, tout ce qu'ils jugent convenable, " de même que si le conseil de famille eût été convoqué devant " eux." Je l'ai dit plus haut, l'autorité judiciaire n'est pas liée par la délibération du conseil de famille. Elle peut même nommer l'élu de la minorité ; elle jouit à cet égard d'une large discrétion qu'elle doit, bien entendu, exercer dans l'intérêt du mineur. Cependant, les vœux du conseil doivent peser d'un grand poids quant à la nomination du tuteur. Dans la cause de *Smith & Tuggey* (23 L. C. J., p. 191), la cour d'appel a jugé que la recommandation de la majorité du conseil de famille, quant à la nomination du tuteur, doit être homologuée par le protonotaire, lorsqu'il n'y a pas obstacle en loi ou objection à cette

nomination ; que toutes choses étant égales, on doit préférer un parent paternel comme tuteur. Le protonotaire avait, dans l'espèce, adopté l'avis d'un seul parent maternel et écarté celui de douze parents paternels, contre le choix desquels il n'y avait pas d'objection valable, et cette nomination fut mise de côté et le choix des parents paternels fut ratifié *(a)*.

VII. Des procédures devant le conseil de famille. — Les articles que je viens de citer indiquent assez quelles sont les procédures que l'on fait devant le conseil de famille. Ce conseil est convoqué pour donner son avis sur la nomination du tuteur et pour désigner la personne qu'il croit devoir être appelée à exercer cette charge. C'est là tout son rôle. Mais il faut que cet avis soit sérieux et qu'il n'y ait pas de doute tant de sa portée que de sa sincérité et de son authenticité. Pour cela, les parents doivent être assermentés avant qu'ils donnent leur opinion, et le procès-verbal doit être signé par eux. Le code civil ne parle pas d'une manière spéciale de ces formalités, mais nous trouvons, au code de procédure civile, deux dispositions expresses sur ce sujet. Ce sont les articles 1259 et 1260 qui se lisent comme suit :

1259.—" Les parents et amis doivent être assermentés par " celui devant qui ils sont convoqués, avant de donner leur avis " sur les matières qui leur sont soumises.

1260.—" Le procès-verbal de la délibération des parents et " amis doit être signé par eux, ou mention doit y être faite des " raisons qui les en empêchent."

VIII. Des recours contre la nomination du tuteur. — L'article 263 du code civil dit que " dans tous les cas où un tuteur a été " nommé hors de cour, le tribunal, sur requête de toute per-" sonne apte à provoquer l'assemblée du conseil de famille, peut, " après avoir entendu ce tuteur, annuler sa nomination et en " ordonner une nouvelle. "

Cet article s'applique même lorsque le tuteur a été nommé par un juge, car alors la nomination s'est faite hors de cour ; à plus forte raison s'applique-t-il à la nomination faite par le protonotaire. Ce recours, qu'il faut distinguer de l'appel, dont il sera question dans un instant, et de l'action en destitution de tutelle, dont parle la section IV de ce chapitre, se fait par requête signifiée au tuteur dont on veut faire casser la nomination, avec un avis suffisant de sa présentation. Bien entendu que

---

(a) Voy., quant au pouvoir de l'autorité judiciaire de mettre de côté la recommandation du conseil de famille, la cause de *Lafontaine v. Lafontaine*, n° 160, *supra*.

contestation peut se lier sur cette requête comme sur toute autre procédure.

Outre ce recours, il y a l'appel qui a lieu non seulement de l'homologation du protonotaire ou du juge, mais encore de celle du tribunal lui-même. L'article 1339 du code de procédure civile accorde au tribunal ou au juge le droit de réviser toute décision du protonotaire en ces matières " sur requête à cet effet dont avis " doit être donné aux parties intéressées," et aux termes de l'article 1340 du même code, " toute décision du tribunal ou du " juge peut également être soumise à la révision de trois juges " de la cour supérieure, suivant et conformément aux dispo- " sitions contenues dans les articles 494 et suivants." Il y aurait même appel devant la cour du banc de la Reine suivant le droit commun de la décision du tribunal ou de la cour de révision.

IX. Combien de tuteurs l'on nomme au mineur. — Protuteurs. — Règle générale, l'on ne nomme qu'un seul tuteur au mineur. En agir autrement, ce serait affaiblir la protection que la loi accorde au mineur en la divisant. Cependant, il peut arriver que le mineur ait des immeubles situés en diverses parties de la province, à l'administration desquels le tuteur peut difficilement voir. Pour obvier à cet inconvénient, il peut être donné au mineur un tuteur pour chaque endroit ou district où le mineur a des immeubles. Telle est la disposition de notre article 264 qui se lit comme suit :

264.—" L'on ne nomme qu'un seul tuteur à chaque mineur, à " moins qu'il n'ait des biens immeubles éloignés les uns des autres " ou situés dans différents districts, auquel cas il peut être nommé " un tuteur pour chacun des lieux ou districts où sont situés les " immeubles. Ces tuteurs sont indépendants les uns des autres ; " chacun n'est tenu que pour la partie des biens qu'il a " administrés.

" C'est le tuteur du domicile qui a l'administration de la " personne du mineur.

" L'on peut cependant, en certains cas, nommer un tuteur " distinct à la personne du mineur.

" L'on peut aussi nommer tuteurs conjoints la mère, ou autre " ascendante remariée, et son second mari."

En France, on appelle *protuteur* ce second tuteur que l'on donne au mineur. On ne le nomme, cependant, que lorsque le mineur domicilié en France a des biens dans les colonies, ou réciproquement. Tel du reste était l'ancien droit. Nous trouvons aux *Edits & Ordonnances*, t. Ier, pp. 438, 557, 563, trois décla-

rations de Louis XV, du 15 décembre 1721, du 1er octobre 1741 et du 1er février 1743, qui permettaient de faire nommer un tuteur aux biens que le mineur pouvait posséder aux colonies lorsqu'il était domicilié en France et aux biens qu'il avait en France quand son domicile était dans les colonies.

Je crois que le protuteur devra être nommé au même conseil de famille que le tuteur lui-même. C'est ce qu'on enseigne en France. A tout événement, il devra l'être à un conseil de famille convoqué au domicile du mineur (art. 249).

On enseigne également en France qu'il y a lieu de nommer un subrogé tuteur au protuteur, que les biens du protuteur sont grevés de l'hypothèque légale et qu'il est soumis aux incapacités dont sont frappés les tuteurs *(a)*. Cette doctrine me paraît admissible ici.

L'article 264 parle aussi des *co-tuteurs*, ou tuteurs conjoints, c'est-à-dire, la tutrice remariée et son second mari. Il en sera question plus loin.

Nous trouvons, dans les rapports, deux arrêts qui déclarent la nullité de la seconde tutelle déférée pendant l'existence de la première. Ce sont les causes de *Motz v. Moreau* (5 L. C. R., p. 433) et de *Dunn v. Beaudet* (M. C. R., p. 18). Ce dernier arrêt paraît avoir été infirmé. Voy. 5 L. C. R., p. 344. La cause porte le titre de *Beaudet & Dorion*, c'est probablement une erreur typographique.

X. **De quelle date le tuteur entre-t-il en fonctions?** — L'article 265 répond à cette question en ces termes :

265.—" Le tuteur agit et administre en cette qualité du jour " de sa nomination, si elle a lieu en sa présence, sinon du jour " qu'elle lui est notifiée."

Qu'entend-on par le jour de la nomination du tuteur ? Est-ce le jour où le conseil de famille a donné son avis, ou celui où cet avis a été homologué ? S'il faut prendre le mot nomination dans le sens strict, c'est le jour de l'homologation que le législateur a en vue, car, dans notre droit, le conseil de famille ne nomme pas le tuteur, il ne fait que donner son avis sur cette nomination qui est faite par le tribunal, le juge ou le protonotaire. On peut objecter que puisque l'article 265 parle de nomination faite *en la présence du tuteur*, il semble, lorsque le conseil de famille se tient devant un notaire, referer à l'avis donné par ce conseil quant à cette nomination. On peut également invoquer les articles 279 et 280

(a) M. Baudry-Lacantinerie, n° 1029.

qui font la distinction, quant à la proposition des excuses, entre la tutelle déférée en la présence du tuteur et celle déférée en son absence, et là les codificateurs parlent de la personne *élue par le conseil de famille.* Et l'article 256 autorise le notaire ou la personne désignée à administrer le serment d'office au tuteur choisi, laquelle prestation de serment est la condition de l'entrée en charge du tuteur (art. 291). Ajoutons, que dans la cause de *Dunn v. Beaudet* (M. C. R., p. 18), le juge Day, l'un des codificateurs, a jugé que la nomination du tuteur date de l'avis de parents et non de l'homologation du juge *(a).* Je suis décidément d'avis, toutefois, que la gestion du tuteur ne commencera qu'à compter de l'homologation de la délibération du conseil de famille. Tant que cette homologation n'est pas accordée, rien n'est fait. On peut retarder la demande d'homologation et pendant ce temps le mineur serait à la merci d'une personne dont l'autorité judiciaire ne voudrait peut-être jamais confirmer l'élection ! Cela me paraîtrait pour le moins illogique en vue des dispositions formelles de notre code qui ne reconnaissent au conseil de famille que le droit de recommandation et de consultation *(b).*]]

XI. De l'instransmissibilité de la tutelle. — Lorsque le tuteur meurt, ses héritiers sont responsables de ses actes, et, par suite, tenus de réparer le dommage qu'il a pu causer en gérant la tutelle.

Quant à ses fonctions de tuteur, elles s'éteignent avec lui, car la tutelle est une charge *personnelle ;* ses droits et ses devoirs ne passent donc point à ses héritiers *(c).*

Toutefois la cessation instantanée de la gestion pourrait être préjudiciable au mineur: car il se peut qu'il y ait, à l'époque du décès du tuteur, des actes urgents à faire. De là l'obligation imposée aux héritiers du tuteur de continuer sa gestion jusqu'à la nomination d'un tuteur nouveau. Cette gestion, au reste, ne

---

(a) Cet arrêt, qui est antérieur au code, a été infirmé en appel. Voy. 5 L. C. R., p. 344. Le juge en chef Lafontaine discute cette question à la page 351 du rapport.

(b) Les procédés du conseil de famille tenu devant le notaire ne sont d'*aucun effet*, sans l'homologation de l'autorité judiciaire (art. 262). Comment produiraient-ils des effets avant que cette homologation soit accordée ?

(c) Notre article 266, qui reproduit l'article 419 du code Napoléon, se lit comme suit :

266. — " La tutelle est une charge personnelle qui ne passe pas aux " héritiers du tuteur. Ceux-ci sont seulement responsables de la ges- " tion de leur auteur. S'ils sont majeurs, ils sont tenus de la conti- " nuer jusqu'à la nomination d'un nouveau tuteur."

constitue point une *tutelle*; c'est une *simple gestion d'affaires*, qui a son principe dans un motif *d'humanité*. D'où je conclus :

1° Que ceux-là seulement en sont tenus, parmi les héritiers du tuteur, qui, *en fait*, en sont capables. Ainsi, en sont affranchis les héritiers *mineurs*; la loi le dit formellement. J'ajoute, d'après son esprit : les héritiers *interdits* ou *absents*...

2° Qu'à l'inverse, tous ceux qui, *en fait*, en sont capables, en sont tenus, quand même ils seraient, *en droit*, incapables des fonctions de la tutelle. Ainsi, lorsqu'une femme majeure et non mariée, ou mariée, mais dûment autorisée, accepte la succession du tuteur décédé, il ne lui est point permis d'abandonner la gestion, bien qu'*en droit* elle soit incapable d'être *tutrice* (art. 282).

3° Que les héritiers du tuteur ne doivent faire, en attendant la nomination du nouveau tuteur, que les actes essentiellement utiles ou nécessaires (arg. tiré de l'art. 1761) ;

4° Que leurs biens ne sont point, comme ceux *des tuteurs*, grevés d'une hypothèque légale dans l'intérêt du mineur.

SECTION II. — DU SUBROGÉ TUTEUR.

I. Ce que c'est que le subrogé tuteur; — ses fonctions. — Le subrogé tuteur est une personne placée près du tuteur pour surveiller son administration et pour le remplacer dans les actes où ses intérêts sont en opposition avec ceux du mineur.

[[Notre article 267 dit que " dans toute tutelle il doit y avoir " un subrogé tuteur dont la nomination est faite par le même " acte, de la même manière, et est sujette à la même révision que " celle du tuteur. Ses fonctions consistent à voir à ce que l'acte " de tutelle soit enregistré, assister à l'inventaire, surveiller " l'administration du tuteur, le faire destituer si le cas y échet, et " agir pour les intérêts du mineur chaque fois qu'ils sont en " opposition à ceux du tuteur. "]]

Ainsi, [[le subrogé tuteur a quatre]] fonctions principales :

1° [[*Il voit à ce que l'acte de tutelle soit enregistré.* Comme nous le verrons plus loin, l'acte de tutelle doit être enregistré afin de conserver l'hypothèque légale du mineur ;

2° *Il assiste à l'inventaire.* Le tuteur est tenu de faire l'inventaire des biens du mineur (art. 292), et cela en présence du subrogé tuteur]] ;

3° *Il surveille l'administration du tuteur.* Afin de faciliter cette surveillance, [[il peut de temps à autre]] se faire remettre par le tuteur des états de sa gestion (art. 309).

Si le tuteur gère mal, c'est-à-dire s'il est incapable ou infidèle, le subrogé tuteur le fait remplacer (art. 286).

S'il meurt, ou s'il disparaît sans qu'on sache de ses nouvelles, le subrogé tuteur le fait remplacer (art. 268).

4° *Il représente le mineur et agit pour lui*, toutes les fois que ses intérêts sont en opposition avec ceux de son tuteur, c'est-à-dire lorsque le mineur et le tuteur se trouvent l'un envers l'autre dans la position de *contractants*. Ainsi, lorsqu'il s'agit du partage d'une succession qui leur est échue en commun, le mineur est représenté par son subrogé tuteur, qui, relativement à ces actes, tient lieu d'un tuteur *ad hoc*.

[[On va plus loin en France et l'on décide que lorsque le tuteur plaide avec son pupille, ce dernier sera représenté par le subrogé tuteur *(a)*. Il en est tout autrement dans notre droit, comme nous le verrons plus loin.]]

Mais, hors de ces cas, le subrogé tuteur n'a point qualité pour faire des actes de tutelle ; il ne lui est point permis de s'ingérer, de s'immiscer dans l'administration : c'est le tuteur qui seul agit, qui seul a le droit d'agir.

Et ce n'est pas seulement pendant que la tutelle est pourvue d'un tuteur qu'il est défendu au subrogé tuteur de faire, de son propre chef, de l'administration ; son incapacité à cet égard subsiste même après que la tutelle est devenue vacante par la mort du tuteur ou qu'elle a été abandonnée. En d'autres termes, il ne succède point au tuteur qui vient à manquer ; il ne le remplace point. Il doit seulement, sous peine des dommages et intérêts qui pourraient en résulter pour le mineur, provoquer, s'il y a lieu, la nomiation d'un nouveau tuteur.

[[C'est ce que notre article 268 dit en ces termes : " Le subrogé " tuteur ne remplace pas de plein droit le tuteur, lorsque la " tutelle devient vacante ou que le tuteur devient incapable par " absence ou autre cause ; mais il doit en ce cas, sous peine des " dommages-intérêts qui pourraient en résulter pour le mineur, " provoquer la nomination d'un nouveau tuteur."]]

En résumé : 1° le subrogé tuteur [[voit à ce que l'acte de tutelle soit enregistré ; 2° il assiste à l'inventaire des biens du mineur ; 3° il]] surveille l'administration du tuteur ; 4° il poursuit sa destitution, quand il la juge nécessaire ; 5° il demande la nomination d'un nouveau tuteur quand la tutelle est vacante ;

(a) La question est pourtant controversée en France. Voyez Demolombe, t. VII, n° 379.

6° il représente le mineur lorsque ses intérêts sont opposés à ceux du tuteur.

[[II **Dans quelle tutelle y a-t-il lieu à la subrogée tutelle ? —** *Toute tutelle* y est soumise, nous dit l'article 267 d'accord avec l'article 420 du code Napoléon.

Nous avons vu plus haut que même le protuteur a un subrogé tuteur. Remarquons, cependant, que malgré les termes généraux de l'article 267, l'on ne donnera pas un subrogé au tuteur *ad hoc*. Ce dernier n'est pas à proprement parler un tuteur et il n'est chargé que d'une affaire déterminée. C'est ce qu'on décide en France et cette décision paraît devoir s'imposer ici, car les textes sont identiques.

III. **Comment et à quel moment se nomme le subrogé tuteur ? —** Notre article 267 porte que la nomination du subrogé tuteur " est " faite par le même acte, de la même manière, et est sujette à la " même révision que celle du tuteur." En France, on enseigne que le subrogé tuteur peut être nommé par le même conseil de famille, mais qu'il doit être élu après le tuteur, afin que le subrogé tuteur ne tienne pas, en partie du moins, ses pouvoirs de celui des membres du conseil qui, après avoir voté pour lui, serait appelé à la tutelle. On ajoute que le tuteur ne peut participer à la nomination du subrogé tuteur. Notre article ne parle pas de l'ordre des nominations, mais l'observation que je viens de rapporter est fort sage et on ferait bien d'en tenir compte. C'est une garantie de plus pour le mineur ; or le but de ces dispositions est la protection du mineur et la surveillance du tuteur. Nos codificateurs n'ont pas reproduit les dispositions des articles 422 et 423 du code Napoléon, qui indiquent cette procédure, de sorte qu'il n'y a, dans ce que je viens de dire, qu'un conseil, lequel conseil, je le répète, est bon à suivre.

L'article 423 du code Napoléon ajoute que le subrogé tuteur sera pris, hors le cas de frères germains, dans celle des deux lignes à laquelle le tuteur n'appartiendra pas. Voilà encore une règle fort sage, qu'on fera bien de suivre dans la pratique, bien qu'elle n'ait aucun caractère obligatoire.

IV. **Cas où le tuteur a un procès avec le mineur. —** Par l'article 269, les codificateurs ont mis fin à une controverse qui divisait les auteurs en France. Cet article dit que " si pendant la tutelle, " il arrive que le mineur ait des intérêts à discuter en justice avec " son tuteur, on lui donne, pour ce cas, un tuteur *ad hoc*, dont les " pouvoirs s'étendent seulement aux objets à discuter." Les commissaires ont trouvé que le subrogé tuteur pouvait très bien

n'avoir pas les qualités requises pour conduire un débat en justice avec le tuteur, et qu'il valait mieux désigner une personne spécialement en vue du procès.

Dans l'ancien droit, on nommait alors à ce mineur un curateur qu'on appelait le curateur aux actions contraires (Pothier, *Personnes*, Ed. Bugnet, t. IX, p. 76, n° 207). Ce curateur remplissait la plupart des fonctions de nos subrogés tuteurs.

Le cas de l'article 269 n'est pas le seul où l'on donne un tuteur *ad hoc* au mineur. Ainsi, pour n'énumérer que quelques exemples, l'enfant naturel mineur ne peut se marier sans le consentement d'un tuteur *ad hoc* (art. 121) ; lorsque le tuteur au mineur ou le curateur à l'interdit a consenti au mariage de ce mineur ou de cet interdit sans avoir consulté le conseil de famille, celui qui s'oppose à ce mariage doit provoquer la nomination d'un tuteur *ad hoc* (art. 140) ; l'on peut également donner un tuteur *ad hoc* à l'enfant mineur que le mari ou ses héritiers désavouent (art. 225) ; la donation faite au mineur peut être acceptée par un tuteur *ad hoc* (art. 303) ; dans le cas de licitation volontaire d'un immeuble possédé par indivis par le tuteur et ses pupilles, l'adjudication au tuteur n'est pas valable si les mineurs n'ont pas été représentés à la vente par un tuteur *ad hoc* (art. 1278 C. P. C.).

Remarquons, cependant, que la nomination d'un tuteur *ad hoc*, en dehors des cas spécialement mentionnés par le législateur, est illégale et que ce tuteur ne peut prétendre représenter le mineur ou exercer en son nom aucune fonction. Alors on tombe sous les dispositions du droit commun qui veulent que le mineur soit pourvu d'un tuteur *ad omnem rem*.

Il y a plusieurs arrêts à noter sous l'article 269. Dans la cause de *Forsyth v. Williams* (1 L. C. R., p. 102), on a jugé que lorsqu'un tuteur *ad hoc* nommé a des mineurs pour veiller à leurs intérêts dans un usufruit qui leur a été légué, est poursuivi au sujet de cet usufruit, il n'est pas nécessaire de faire nommer aux mineurs un tuteur *ad hoc* pour répondre à cette action.

Dans la cause de *McTavish v. Pyke* (3 L. C. R., p. 101), la cour d'appel a jugé que, dans une action en partage de la communauté intentée par la veuve, les mineurs, issus du mariage, doivent être représentés par un tuteur *ad hoc* spécialement désigné pour les représenter sur cette poursuite. Cette décision est antérieure au code. Remarquons que l'article 691 semble consacrer la compétence du tuteur ordinaire et, partant, l'incompé-

tence du tuteur *ad hoc*, mais dans l'espèce la veuve était tutrice, de sorte qu'il y avait lieu à la nomination d'un tuteur *ad hoc*.

Cette incompétence du tuteur *ad hoc*, en dehors des cas où il a été spécialement pourvu à sa nomination, a été contestée par quelques arrêts. Ainsi, dans la cause de *Auger v. Dionne* (13 R. L., p. 332), le juge Loranger a décidé que la nomination d'un tuteur *ad hoc* nommé pour intenter une action en déclaration de paternité, ayant été homologuée, il y avait chose jugée sur ce point et que le défendeur, qui n'avait pas demandé la révision de ce jugement d'homologation, ne pouvait contester la qualité du demandeur *(a)*. Le savant juge a, en conséquence, renvoyé une exception à la forme alléguant que cette action ne peut être intentée que par un tuteur ordinaire.

Le juge Mathieu a également décidé, dans la cause de *Adams v. Languerand & La compagnie du chemin de fer urbain de Montréal* (21 R. L., p. 399), qu'une action en dommages peut être intentée par un tuteur *ad hoc*.

D'un autre côté, dans la cause de *Brousseau v. Bédard* (2 R. C., p. 112), le juge Jean Thomas Taschereau a jugé qu'un tuteur *ad hoc* ne peut intenter, au nom d'un mineur, une action pour rupture de promesse de mariage.

Le juge Henri Taschereau a également jugé, dans la cause de *Vallée v. Leroux* (14 R. L., p. 553 ; 30 L. C. J., p. 271 et M. L. R., 2 S. C., p. 196), qu'une action en dommages-intérêts pour séduction d'une fille mineure et en déclaration de paternité de l'enfant né du commerce charnel de cette fille avec le défendeur, et en réclamation d'une pension alimentaire, ne peut être portée par un tuteur *ad hoc*, sans l'assistance des père et mère ou, à leur défaut, du tuteur ordinaire de la fille ; que la loi pourvoit aux cas où un tuteur *ad hoc* peut être nommé et exercer certains pouvoirs et qu'une action de cette nature ne tombe pas dans ces pouvoirs *(b)*.

Mais l'opinion contraire à ces deux décisions semblait décidément avoir triomphé en cette province, lorsque la cour suprême fut saisie de la cause de *Rattray & Larue*. En cette cause, la

---

(a) Je ne crois pas que ce motif du jugement soit sans réplique.

(b) Le lecteur trouvera, *supra*, p. 136, l'expression de mon opinion que l'action en paternité et pour pension alimentaire doit être intentée par le tuteur de l'enfant naturel. Quant à la tutelle *ad hoc*, cette question a été également discutée dans la cause de *La corporation de St Norbert d'Arthabaska v. Champoux & Pacaud* (1 Q. L. R., p. 376).

cour d'appel, infirmant, à une majorité de trois juges contre deux, le jugement de la cour supérieure, avait jugé que les appelés à une substitution ont un intérêt suffisant pour les autoriser à intervenir dans une poursuite affectant cette substitution, et que s'ils sont mineurs, ils peuvent intervenir par le ministère d'un tuteur *ad hoc* (14 R. L., p. 614; 9 L. N., p. 356; 12 Q. L. R., p. 258).

Cette décision fut infirmée par la cour suprême qui a jugé, suivant le sommaire, que l'article 269 pourvoit au seul cas où un tuteur *ad hoc* puisse être nommé à des mineurs (15 *Supreme Court Reports*, p. 102) *(a)*. Nous devons donc tenir, et je crois cette doctrine bien fondée indépendamment de l'autorité qui s'attache à l'arrêt de la cour suprême, que le tuteur *ad hoc* ne peut représenter son pupille en justice que dans les cas spécialement mentionnés par la loi. Le juge Henri Taschereau à suivi cette doctrine — qu'il avait, du reste, adoptée lui-même dans la cause de *Vallée v. Leroux* — dans la cause de *Thériault ès qual. v. The Globe Woolen Mills Co.* (R. J. Q., 4 C. S., p. 179), jugeant qu'un tuteur *ad hoc*, n'ayant ni l'administration de la personne, ni l'administration des biens du mineur, ne peut intenter les actions appartenant à ce mineur, quand même il serait le père de ce dernier, et que ce défaut de qualité peut être opposé en tout état de cause *(b)*.]]

V. Règles de la tutelle applicables au subrogé tuteur. — Comme la tutelle, la fonction du subrogé tuteur est une charge qu'on ne peut refuser qu'autant qu'on se trouve dans un cas d'excuse légitime. — Les causes d'excuse applicables au tuteur le sont également au subrogé tuteur (art. 272 à 281).

La loi lui fait également l'application des causes d'incapacité, d'exclusion et de destitution admises en matière de tutelle.

[[C'est la disposition de l'article 271 qui dit que "les dispositions contenues aux sections trois et quatre du présent chapitre, s'appliquent aux subrogés tuteurs."]]

VI. Quand cessent les fonctions de subrogé tuteur. — Elles cessent évidemment avec la tutelle, c'est-à-dire par la mort, la majorité ou l'émancipation du mineur. [[L'article 270 dit que "les fonctions du subrogé tuteur cessent de la même manière que celles

---

(a) C'est là une affirmation trop générale. Nous avons vu qu'il y a plusieurs autres cas où un tuteur *ad hoc* peut être nommé aux mineurs. Voy., *supra*, p. 176. Le tuteur *ad hoc* fut personnellement condamné aux dépens par la cour suprême.

(b) Cet arrêt explique mieux la raison qui lui sert de base que ne le fait le rapport de la cause de *Rattray & Larue*.

“ du tuteur.”]] Que si les fonctions du tuteur cessent pour une cause quelconque pendant la tutelle, le subrogé tuteur conserve les siennes.

Section III. — Des causes qui dispensent de la tutelle.

§ I. — *Excuses que le tuteur peut proposer.*

[[La tutelle étant une fonction d’ordre public, toute personne est tenue de l’accepter et de la gérer, si elle n’a pas une cause valable d’excuse.

Les causes d’excuse sont au nombre de sept, savoir :

1° Le défaut de convocation de la personne élue au conseil de famille qui l’a nommée ;

2° La non-parenté, lorsque le mineur a des parents ou alliés en état de gérer la tutelle ;

3° L’âge ;

4° Les infirmités ;

5° Le nombre des tutelles ;

6° Le nombre d’enfants ;

7° Le sexe.

Il y a également sept causes d’excuse dans le droit français, mais la première cause diffère de celle que j’ai citée en premier lieu, laquelle n’existe pas en France. Le code Napoléon exempte de la tutelle certains fonctionnaires publics, tels que les hauts officiers de l’état, les juges de la cour de cassation, les préfets, les militaires en activité de service, etc. Dans notre droit, quelle que soit la dignité du fonctionnaire, il ne peut trouver, dans sa charge, aucune cause d’exemption.]]

Quelle que soit la nature de l’excuse, il est toujours permis d’y renoncer.

La renonciation n’est soumise à aucune condition de forme : elle peut donc être expresse ou tacite. Ainsi, le tuteur qui a accepté la tutelle ne peut point s’en décharger en invoquant des excuses dont la cause existait déjà quand il a consenti à se charger de la tutelle : car, par son acceptation, il a tacitement renoncé au bénéfice des excuses qu’il aurait pu faire valoir et qu’il n’a pas invoquées.

Les excuses sont de plusieurs sortes.

Les unes produisent leur effet, *quelle que soit leur date.* Existent-elles déjà quand la tutelle est ouverte : le tuteur auquel elle est déférée peut les invoquer pour se dispenser de l’*accepter*.

Surviennent-elles après qu'il l'a acceptée : il peut les proposer pour *s'en faire décharger. Excusant a suscipiendâ et a susceptâ tutelâ.* — D'autres, au contraire, ne sont efficaces qu'autant qu'elles sont *antérieures à la tutelle.* Elles dispensent d'accepter la tutelle, *a suscipiendâ tutelâ ;* mais elles ne suffisent point pour se faire décharger d'une tutelle acceptée, *a susceptâ tutelâ.* Ainsi, la loi est moins favorable à la décharge d'une tutelle en exercice qu'à la non-acceptation de la tutelle. C'est que la décharge d'une tutelle acceptée a un inconvénient qu'il importe d'éviter le plus possible, *le changement du tuteur :* car, outre que ce changement fait obstacle à la bonne administration des biens, il occasionne des frais qui restent à la charge du mineur. — A un autre point de vue, certaines excuses sont *perpétuelles* et d'autres *temporaires.*

[[**I. Du défaut de convocation de la personne élue au conseil de famille qui l'a nommée.**

Cette cause d'excuse est formulée comme suit par l'article 272 :

272. — " Nul ne peut être contraint d'accepter la tutelle s'il " n'a été appelé au conseil de famille qui l'a élu."

Cette disposition ne se trouve pas dans le code Napoléon, mais elle nous vient de l'ancien droit. L'article 184 de la coutume d'Orléans disait : " Ne peut aucun être élu sans avoir été appelé." D'anciens arrêts sont au même effet. Voyez les autorités citées par les codificateurs *(a).* Les auteurs du code Napoléon avaient proposé un article dans ce sens, mais il fut supprimé après discussion *(b).*

II. De la non-parenté, lorsque le mineur a des parents ou alliés en état de gérer la tutelle. — En France, celui qui n'est ni parent ni allié du mineur peut refuser la tutelle lorsqu'il existe dans un rayons de quatre myriamètres des parents ou alliés capables d'être tuteurs. Notre disposition est encore plus libérale. L'article 273 dit que " celui qui n'est ni parent, ni allié, ne peut " être forcé d'accepter la tutelle, que dans le cas où le mineur n'a " aucuns parents ou alliés en état de la gérer." La tutelle est une charge de famille et on ne peut forcer un étranger de l'accepter, alors que des parents ou alliés sont en état de la gérer. Mais il faut que ces parents soient à la disposition de la cour de sorte que celle-ci puisse les contraindre d'exercer la tutelle ; s'ils demeurent à l'étranger, leur existence ne suffirait pas pour dispenser le tuteur élu d'exercer ses fonctions.

(a) DeLorimier, *Bibliothèque du code civil,* t. II, p. 647.
(b) Malleville, t. I, p. 382.

III. De l'âge. — Notre article 274 dit que " tout individu âgé " de soixante-et-dix ans accomplis peut refuser d'être tuteur ; " celui qui a été nommé avant cet âge peut, lorsqu'il y est par- " venu, se faire décharger de la tutelle."

Dans notre droit, l'âge de soixante-et-dix ans accomplis excuse *a susceptâ et a suscipiendâ tutelâ.* En France, cet âge a le même effet, mais le droit français est plus libéral en ce qu'il permet à un homme âgé de soixante-cinq ans de refuser la tutelle. Si, cependant, l'on a nommé tuteur un individu âgé de moins de soixante-cinq ans, il doit attendre l'âge de soixante-dix ans avant de demander sa décharge. Notre article est conforme au droit ancien et au droit romain.

Il va sans dire que l'âge n'est qu'une *excuse* et qu'il ne constitue pas une *incapacité.* Quel que soit l'âge de la personne appelée à exercer la charge de tuteur, cette personne, si d'ailleurs elle ne tombe pas sous l'une des incapacités prévues par la loi, peut gérer la tutelle. Telle est la portée d'un arrêt rendu par la cour supérieure, Jetté, J., dans la cause de *Lebeuf v. Daoust* (M. L. R., 1 S. C., p. 227).]]

IV. Des infirmités. — Cette excuse dispense *a suscipiendâ* et *a susceptâ tutelâ.* Ainsi :

1° Toute personne atteinte d'une infirmité grave et [[habituelle]] peut refuser de prendre la tutelle ; mais, si elle l'accepte sans proposer son exception, elle est réputée y avoir renoncé. Il ne lui serait donc point permis de l'invoquer pour se faire décharger de la tutelle acceptée. Toutefois, si son infirmité a reçu, depuis la tutelle, une aggravation notable, cette aggravation peut être considérée comme une infirmité postérieure à la tutelle, et, par suite, l'excuser *a susceptâ tutelâ.*

2° Tout tuteur qui, postérieurement à l'acceptation de la tutelle, est atteint d'une infirmité assez grave pour rendre la gestion de la tutelle trop lourde ou trop onéreuse, peut s'en faire décharger *(a).*

(a) Notre article 275 se lit comme suit :

275.—" Tout individu atteint d'une infirmité grave et habituelle est " dispensé de la tutelle. Il peut même s'en faire décharger si cette in- " firmité est survenue depuis sa nomination." Notre article se sert des mots " infirmité grave et *habituelle* " et l'article 434 du code Napoléon, " infirmité grave, *et dûment justifiée.* " Cette différence est sans importance car le mot *infirmité* suppose nécessairement l'habitude ou la permanence de la maladie.

V. Du nombre des tutelles. — *Deux* tutelles sont pour toute personne, même pour les célibataires, une excuse suffisante pour ne pas accepter une *troisième* tutelle. [[Mais si la troisième tutelle est celle des enfants du tuteur, ce dernier ne peut s'y refuser.]] Deux tutelles sont déjà très onéreuses; une troisième pourrait excéder les forces du tuteur, et compromettre ses propres intérêts en même temps que ceux du mineur qui lui seraient confiés.

Deux *tutelles*..., c'est-à-dire deux patrimoines distincts à gérer en qualité de tuteur. On ne regarde pas, en effet, comme constituant plusieurs tutelles, la tutelle de plusieurs mineurs, lorsque les biens qui leur appartiennent, étant encore indivis, se trouvent régis par une seule administration : *Non numerus pupillorum plures tutelas facit, sed patrimoniorum separatio.*

Les tuteurs mariés, ou qui étant veufs ont des enfants, ne sont point tenus d'accepter une *seconde* tutelle, si ce n'est celle de leurs enfants ; la qualité d'époux ou de père équivaut sous ce rapport à une tutelle *(a)*.

VI. Du nombre d'enfants. — Ceux qui ont cinq *enfants légitimes*, actuellement vivants, sont dispensés de toute tutelle autre que celle desdits enfants *(b)*.

Enfants légitimes.... Ainsi, les enfants *naturels*, quoique reconnus, et les enfants *adoptifs*, ne comptent point. Il faudrait, au contraire, compter les enfants *légitimés*, car la loi elle-même les assimile aux enfants légitimes.

Actuellement vivants... Ainsi, on ne met pas au nombre des enfants, pour servir d'excuse:

1° Ceux qui ne sont pas encore nés, quoiqu'ils soient conçus.

(a) Notre article 276 dit que "deux tutelles sont pour toute per-"sonne une juste dispense d'en accepter une troisième autre que "celle de ses enfants. Celui qui, époux ou père, est déjà chargé "d'une tutelle, n'est pas tenu d'en accepter une seconde, excepté celle "de ses enfants." Cet article innove au droit ancien en ce que ce droit exigeait au moins trois tutelles avant de dispenser le tuteur d'une quatrième tutelle. Nos codificateurs ont copié la disposition de l'article 435 du code Napoléon, sauf que notre article ne dispense pas le tuteur si la troisième tutelle déférée est celle des enfants du mineur.

(b) C'est la disposition de notre article 277 qui dit que "ceux qui "ont cinq enfants légitimes sont dispensés de toute tutelle autre que "celle de leurs enfants. Dans ce nombre sont comptés ceux qui, "quoique décédés, ont laissé des enfants actuellement existants." L'article 436 du code Napoléon contient cette disposition, mais il comprend parmi ces cinq enfants ceux qui sont décédés en activité de service dans les armées de la France. Cette exception n'avait pas sa raison d'être dans notre droit.

La règle *infans conceptus pro nato habetur* ne s'applique qu'aux cas où il s'agit directement de l'intérêt de l'enfant : *quoties de commodis ejus agitur* ;

2° Les enfants *décédés*. Toutefois, et par exception, la loi veut qu'on tienne compte des enfants décédés qui ont laissé des enfants légitimes actuellement vivants. Les petits-enfants, en quelque nombre qu'ils soient, ne comptent que pour l'enfant dont ils sont issus.

— Lorsque le nombre de cinq enfants ne s'est complété que depuis la délation de la tutelle, il n'y a plus lieu à notre excuse : le nombre d'enfants excuse *a suscipiendâ tutelâ, sed non a susceptâ.*

[[En effet, notre article 278, conforme à l'article 437 du code Napoléon, dit que " la survenance d'enfants pendant la tutelle ne " peut autoriser à l'abdiquer."]]

VII. Du sexe. — La mère survivante [[ou autre ascendante]] n'est point tenue d'accepter la tutelle de ses enfants [[ou petits-enfants (art. 282). C'est un privilège et même un droit qu'on lui reconnaît et non un devoir qu'on lui impose.]]

Telles sont les sept causes d'excuse que nous trouvons énumérées dans le code. Le conseil de famille [[ou l'autorité judiciaire]] *peut*, lorsqu'il le juge utile aux intérêts de l'enfant, ou que l'humanité le lui conseille, en admettre d'autres ; mais *il n'y est pas obligé.* — La décision par laquelle il rejette une cause d'excuse qui n'est point écrite dans la loi ne pourrait pas être réformée : car, en dehors des excuses *légales*, il n'y a plus que le devoir imposé par la loi à toute personne d'accepter la tutelle qui lui est déférée (1).

§ II. — *A qui et dans quel délai le tuteur doit proposer ses excuses.*

I. A qui. — [[L'article 279 dit que " si celui qu'a élu le conseil " de famille est présent, il est tenu, sous peine d'en être déchu, " de proposer ses excuses afin qu'il y soit fait droit sur le champ, " lorsque c'est devant le tribunal, le juge ou le protonotaire qu'il

(1) Marc., sur l'art. 441 ; M. Demol., t. VII, n° 447. [[Les codificateurs font remarquer que l'indigence et l'ignorance étaient admises comme excuse par le droit romain, et assez généralement en France sous l'ancien régime. Ils ajoutent que le code Napoléon ne les reconnaît pas et qu'il convient de les écarter pour la raison que c'est aux parents et aux juges à décider, si, malgré sa pauvreté ou son ignorance, la personne à laquelle la tutelle devrait appartenir, est propre à en remplir les devoirs.]]

" est procédé, ou afin qu'elles soient rapportées devant le tribunal, " le juge ou protonotaire, par le notaire ou par la personne délé- " guée, si c'est devant l'un ou l'autre que le conseil de famille a été " convoqué." Les codificateurs auraient voulu faire enlever aux protonotaires le pouvoir de prononcer sur ces excuses, mais leur proposition n'a pas été acceptée par la législature.

En France, on décide que les excuses doivent être proposées au conseil de famille. Cela est logique car, sous l'empire du code Napoléon, c'est le conseil de famille qui nomme le tuteur. Mais ici, nous l'avons vu, le tuteur est nommé par le tribunal, le juge ou le protonotoire. Donc, c'est au tribunal, au juge ou au protonotaire que le tuteur propose ses excuses.

II. Dans quel délai. — Si le tuteur a assisté au conseil de famille, il doit proposer ses excuses sur le champ ; c'est la disposition de l'article 279 que j'ai cité plus haut. S'il, au contraire, il n'a pas assisté à cette assemblée de parents, il a un délai de cinq jours à compter de la signification de l'acte d'élection. C'est ce que l'article 280 dit en ces termes : " Si la personne élue n'est " pas présente, copie de l'acte d'élection lui est signifiée, et elle " est tenue, sous cinq jours et sous peine d'en être déchue, de " loger ses excuses au greffe du tribunal, devant lequel ou devant " le juge ou le protonotaire duquel il a été procédé, ou entre les " mains du notaire ou de la personne déléguée, si c'est devant " l'un ou l'autre qu'a été convoqué le conseil de famille, pour " alors être fait ainsi que dit en l'article précédent."

On le voit, ce délai est de rigueur et comporte de plein droit déchéance du droit de se faire dispenser de la tutelle.

Ce délai, ne regarde que les excuses *a suscipiendâ tutelâ*, c'est-à-dire l'excuse de celui qui vient d'être nommé et qui ne veut pas se charger de la tutelle. Que décider lorsqu'il s'agit d'une tutelle entreprise, *susceptâ tutelâ*, dont le tuteur veut se faire libérer pour cause survenue depuis son acceptation ? La loi ne se prononce pas et en l'absence d'une disposition formelle, je crois que le tribunal sera appelé à juger si le délai du tuteur de demander sa décharge ne comporte pas renonciation de sa part. Remarquons, cependant, que les deux causes qui permettent l'abandon de la tutelle entreprise, la vieillesse et l'infirmité grave survenue depuis la nomination du tuteur, peuvent, avec le temps, devenir de plus en plus graves et qu'alors on ne saurait reprocher au tuteur d'avoir lutté pendant longtemps contre l'âge ou l'infirmité avant d'avoir demandé sa libération.

J'ai dit que le délai dont parle l'article 280 est de rigueur; devrait-il être prolongé comme les autres délais de procédure lorsque le tuteur réside à plus de cinq lieues du siège du tribunal? Je ne le crois pas, si le législateur l'avait entendu ainsi il n'aurait pas manqué de le dire comme le fait le code Napoléon (art. 439 C. N.). Mais si les cinq jours expiraient un dimanche ou un jour non juridique, on pourrait peut-être appliquer la disposition de l'article 3 du code de procédure civile et permettre au tuteur de proposer ses excuses le jour juridique suivant, d'autant plus que les statuts refondus de la province de Québec contiennent une disposition semblable, l'article 20, qui est plus général en ses termes que l'article 3 du code de procédure civile, et qui prévoit le cas d'un délai expirant un jour férié.

III. Du recours contre la décision rendue sur les excuses du tuteur. — L'article 281 dit que " la décision rendue sur les excuses par " le juge ou le protonotaire hors de cour, est sujette à révision par " le tribunal, du jugement duquel il y a aussi appel; mais la " personne élue est, pendant le litige, tenue d'administrer provi- " soirement, et les actes d'administration qu'elle fait sont valables, " même dans le cas où elle serait déchargée de la tutelle."

Avec qui ou contre qui s'instruira ce litige? On conçoit que le tuteur dont les excuses ont été rejetées peut demander la révision ou la cassation du jugement qui a écarté ses excuses. Mais un parent peut-il intervenir dans le litige et contester la demande du tuteur? Il semblerait que oui, puisque ce parent pourrait être appelé à prendre la charge que le tuteur repousse. Il semblerait également que, par application de l'article 267, le subrogé tuteur aurait le même droit d'intervention. L'article 286 permet aux parents et au subrogé tuteur de demander la destitution du tuteur, c'est qu'il leur reconnaît un droit de surveillance sur la tutelle.

L'article 441 du code Napoléon dit que si le tuteur réussit à se faire dispenser de la tutelle, ceux qui auront rejeté ses excuses, c'est-à-dire les membres du conseil de famille, pourront être condamnés aux frais de l'instance. Il n'y a rien de semblable dans notre droit. La question des dépens se jugera donc d'après les principes généraux.]]

SECTION IV. — DE L'INCAPACITÉ, DES EXCLUSIONS ET DESTITUTIONS DE LA TUTELLE.

§ I. — *Des causes d'incapacité, d'exclusion et de destitution.*

Les *excuses* et les *incapacités* ne doivent pas être confondues. L'*incapacité* écarte de la tutelle ceux mêmes qui voudraient l'accepter. L'*excuse* en dispense ceux qui pourraient être tuteurs s'ils y consentaient.

L'*incapacité*, l'*exclusion* et la *destitution* ont des effets à peu de chose près identiques : car l'*incapacité*, de même que l'*exclusion* ou la *destitution*, écarte de la tutelle celui-là même qui consent à l'accepter ou à la conserver. Ainsi, *effectu inspecto*, on peut dire que l'*incapacité* est une cause d'*exclusion* ou de *destitution*, et, réciproquement, que les causes d'*exclusion* ou de *destitution* sont aussi des causes d'*incapacité*. Il n'y a de différence entre elles que dans la nature des motifs qui leur servent de fondement. Je m'explique.

Les causes d'*incapacité*, si nous prenons ce mot *lato sensu*, sont de deux sortes :

Les unes reposent sur des motifs qui n'ont rien d'humiliant pour l'incapable : elles n'affectent ni son honneur, ni sa probité. Sont dans cette classe : 1° la minorité ; 2° l'interdiction ; 3° le sexe ; 4° l'opposition d'intérêts. — Ces incapacités conservent le nom générique d'*incapacités*.

Les autres, au contraire, ont leur source dans une faute qui, par sa nature, entache l'honneur, la probité, ou au moins la dignité de la personne qui l'a commise. Sont dans cette catégorie : 1° la condamnation à une peine infamante ; 2° l'inconduite notoire ; 3° l'incapacité (1) ; 4° l'infidélité. — Les incapacités de cette classe prennent le nom de causes d'*exclusion* ou de *destitution*.

Les incapacités de la première classe, lorsqu'elles existent *avant* l'ouverture de la tutelle, empêchent la *nomination* de l'incapable. Lorsqu'elles surviennent pendant le cours de la tutelle, elles amènent la *révocation* du tuteur en exercice.

Les incapacités de la deuxième classe, lorsqu'elles existent à l'ouverture de la tutelle, et qu'elles sont connues, empêchent la *nomination* de l'incapable ; lorsqu'elles surviennent depuis la délation de la tutelle, elles le font *destituer*.

(1) Dans le sens vulgaire et non juridique du mot.

I. Des incapacités proprement dites. — Sont incapables d'être tuteurs *(a)*:

1° *Les mineurs, excepté le père ou la mère.*

" Excepté le père ou la mère "...... Cette exception est-elle applicable aux père et mère *naturels?* Pourquoi non ? Si les père et mère légitimes sont, quoique mineurs, appelés à gérer la tutelle de leur enfant, n'est-ce pas parce qu'aux yeux de la loi, l'affection qu'ils portent à leur enfant supplée à l'expérience qui leur manque ? Or, cette affection existe chez le père naturel de même que chez le père légitime ! D'ailleurs, la loi ne distingue pas.

Mais, bien entendu, les père et mère naturels qui ne sont pas *émancipés*, et qui, par conséquent, sont eux-mêmes en tutelle, ne peuvent pas avoir la tutelle de leurs enfants. — Cette observation ne saurait s'appliquer aux père et mère légitimes, car leur mariage les a émancipés de plein droit (art. 314).

Il est évident, du reste, [[enseigne Mourlon,]] que le mineur qui a la tutelle de ses enfants ne peut point faire pour eux les actes qu'il serait incapable de faire pour lui-même. Il doit donc se faire assister lorsqu'il s'agit de passer, pour ses enfants, un acte qu'il ne pourrait pas faire seul si cet acte l'intéressait personnellement. Mais par qui devra-t-il se faire assister ? Par le subrogé tuteur. C'est du moins l'opinion générale ; *contra*, Dem., t. II, n° 190 *bis*, II, [[Marcadé sur art. 442, Massé et Vergé, sur Zachariæ, t. I, p. 409, note 20, et Laurent, t. IV, n° 375.

En France, dans un cas analogue, sous certains rapports, à celui qui nous occupe, le cas du mari mineur qui autorise sa femme, on décide que cette autorisation ne vaut que pour les

---

(a) Notre article 282 énumère les incapacités proprement dites en ces termes :

282. —" Ne peuvent être tuteurs :

" 1° Les mineurs, excepté le père qui est tenu d'accepter la charge, " et la mère qui, quoique mineure, a droit à la tutelle de ses enfants, " mais n'est pas tenue de l'accepter ;

" 2° Les interdits ;

" 3° Les femmes, autres que la mère et les ascendantes, lesquelles " ont droit, tant qu'elles sont en viduité et dans le cas du dernier " paragraphe de l'article 264, à la tutelle de leurs enfants et petits-" enfants, mais ne sont pas tenues de s'en charger ;

" 4° Tous ceux qui ont, ou dont les père et mère ont avec le mineur " un procès dans lequel l'état de ce mineur, sa fortune ou une partie " notable de ses biens, sont compromis."

Cet article est un peu plus détaillé que l'article 442 du code Napoléon. Le cas du dernier paragraphe de l'article 264 est celui de la tutelle conjointe de la mère ou autre ascendante remariée et de son second mari.

actes que le mari est capable de faire lui-même en sa qualité de mineur émancipé. J'ai expliqué, en mon tôme Ier, p. 526, qu'il en est autrement dans notre droit. J'ai dit que l'incapacité de la femme mariée a sa source dans l'obéissance et la soumission qu'elle doit à son mari, et non dans une incapacité naturelle. Elle était pleinement capable avant son mariage, si elle était majeure, elle le redeviendrait par la mort de son mari Donc, quand le mari mineur autorise sa femme majeure, il lève tout simplement l'empêchement qui résulte de la puissance maritale et la femme étant capable d'elle-même peut faire tout acte quelconque. Ce qui prouve qu'il en est ainsi, c'est que si la femme est mineure et le mari majeur, l'autorisation de ce dernier ne suffit que pour les cas où un mineur émancipé pourrait agir seul (art. 182). Nous ne sommes pas en présence du même cas ici. Le père appelé à la tutelle de son enfant est un incapable, car il est mineur. Son pupille l'est encore davantage, car il est mineur non émancipé et un enfant très jeune. Permettra-t-on à cet incapable, tuteur, de faire pour le compte de cet autre incapable, mineur non émancipé et encore dans l'enfance, des actes qu'il ne pourrait faire pour lui-même ? On décide universellement en France que ce mineur tuteur devra se faire assister lorsque l'acte dépasse les pouvoirs que la loi accorde aux mineurs émancipés. Notre loi ne distingue pas, pas plus que le code Napoléon, et j'avoue que j'hésiterais à distinguer moi-même, si ce n'était l'unanimité de la doctrine française sur cette question. J'accepte donc cette interprétation car les textes sont identiques et devront, partant, recevoir ici la même interprétation qu'en France.]]

De même, s'il s'agit d'un acte pour lequel l'autorisation du conseil de famille est exigée, elle devra être donnée, non pas par le conseil du père ou de la mère, mais par celui de l'enfant (1).

2° *Les interdits.* — [[On décide, en France, que cette incapacité ne s'applique point à ceux qu'on y appelle]] *demi-interdits*, c'est-à-dire à ceux qui, vu leur prodigalité ou leur faiblesse d'esprit, ont reçu un conseil judiciaire. Les incapacités sont, en effet, de droit étroit : elles ne s'étendent pas, par analogie, d'un cas à un autre. Mais, bien entendu, si, en fait, il y a lieu de craindre que le *demi-interdit* ne compromette le patrimoine du mineur, le

(1) MM. Val., *sur Proud.*, t. II. p. 343 ; Dur., t. III, p. 502 ; Duv., *sur Toull.*, t. I, n° 1161 ; Demol., t. VII, n° 465. [[Dans notre droit, le conseil de famille est consulté, c'est l'autorité judiciaire qui autorise]]

conseil de famille pourra l'écarter pour cause d'*incapacité*, conformément à l'article 285;

[[Je ne crois pas qu'on doive accueillir cette décision ici quant aux interdits pour prodigalité. Le législateur parlant des interdits en général comprend ceux qui ont été interdits pour cause de prodigalité. En France, on n'interdit pas les prodigues, on se contente de leur donner un conseil judiciaire. Ici, au contraire, il y a interdiction pour cause de prodigalité. Quand le législateur ne veut parler que des interdits pour cause de démence ou des interdits pour cause de prodigalité, il a soin de le dire (voy. les art. 83 et 987). Le droit ancien comprenait les prodigues parmi les personnes incapables d'exercer la tutelle *(a)*. Cependant, j'accepterais la décision du droit français quant aux personnes qui, à cause de leur faiblesse d'esprit, reçoivent un conseil judiciaire. Ces personnes ne sont pas interdites, c'en est assez pour qu'elles ne tombent pas sous le coup de l'incapacité décrétée par l'article 282.]]

3° *Les femmes, mariées ou non*, sauf: 1° la mère, [[qui a droit, quand elle est veuve, à la tutelle de ses enfants]]; 2° les ascendantes [[en état de viduité qui ont droit à la tutelle de leurs petits-enfants;]]

4° *Ceux qui ont, ou* DONT LES PÈRE ET MÈRE *ont, avec le mineur, un procès dans lequel l'état de ce mineur, sa fortune ou une partie notable de ses biens, sont compromis.* — Cette disposition est-elle applicable au cas où le procès existe:

Entre le mineur et une personne autre que le père ou la mère du tuteur, mais dont celui-ci est l'héritier présomptif?

Entre le mineur et les *enfants* ou le *conjoint* du tuteur?

L'affirmative, soutenue par M. Duranton, a rencontré beaucoup de contradicteurs. On a répondu avec raison, je crois, que les incapacités, étant de droit étroit, ne peuvent pas être étendues, par analogie, d'un cas défini par la loi à un autre cas qu'elle ne prévoit pas (1).

[[Les codificateurs expliquent que, d'après l'ancienne jurisprudence en France, les évêques, les prêtres et curés ayant charge d'âmes, étaient exclus de la tutelle. Ils ont cependant suivi l'exemple du code Napoléon qui ne prononce pas cette exclusion, de sorte que ces personnes, dont le caractère sacré est un titre de confiance, peuvent être chargées de la tutelle des mineurs.

(1) M. Demol., t. VII, nos 475 et 476.

(a) Voy. Ancien Denisart, v° *Tutelle*, p. 760; Meslé, *Minorité*, p. 312; Lamoignon, *Arrêtés*, tit. 4, art. 36.

Notre article indique certaines personnes qui ont droit à la tutelle, même quand elles sont mineures : ce sont les père et mère à l'égard de leurs enfants. Le premier en droit comme en obligation, c'est le père ; il ne peut refuser la tutelle. Vient ensuite la mère veuve ; elle a droit à la tutelle de ses enfants, mais n'est pas tenue de l'accepter. Viennent ensuite les ascendants. Notre article ne parle pas de l'aïeul mais seulement de l'aïeule ; je crois, cependant, que l'un et l'autre ont droit à la tutelle de leurs petits-enfants, et l'aïeul avant l'aïeule ; l'aïeul peut refuser la tutelle, s'il est dans le cas des exemptions prévues par la loi, tandis que l'aïeule veuve, qui a droit à la tutelle de ses petits-enfants, n'est pas tenue d'accepter cette charge *(a)*.

Cette doctrine a été suivie par la cour de révision dans la cause de *La corporation de St Norbert d'Arthabaska v. Champoux & Pacaud* (1 Q. L. R., p. 376), où l'on a jugé qu'une tutelle *ad hoc* à un mineur dont le père vivant et idoïne eût pu être nommé tuteur, est nulle *(b)*.

Quant à la mère, le juge Badgley a décidé, dans la cause de *Mitchell v. Brown* (3 L. C. J., p. 111), qu'on ne doit pas mettre de côté une tutelle à la requête de la mère des mineurs alléguant que le tuteur nommé n'est pas parent, s'il est constant que la mère, à cause de ses habitudes et de son inconduite, est indigne d'exercer cette charge, que le tuteur désigné est qualifié, qu'il a été régulièrement nommé et qu'il n'y a pas d'autres parents soumis à la juridiction de la cour excepté la mère.

Le juge Ramsay a également décidé, dans la cause de *Ex-parte. Grace Ham* (6 L. N., p. 115), que la mère d'un mineur de douze ans, le père étant décédé, a droit à la garde de cet enfant, à moins qu'elle ne s'en soit montrée indigne par son inconduite ou qu'elle ne soit incapable de subvenir aux besoins de l'enfant. Il s'agissait, dans l'espèce, de la garde de l'enfant.

Dans la cause de *Ex parte, Dame M. Delisle* (7 L. N., p. 120), le juge Mathieu a jugé que, dans certains cas spéciaux (v. g., l'indignité du père), la femme, même du vivant de son mari, peut être tutrice à son enfant mineur. Il ne me semble que raisonnable de décider que si le père se trouve dans une des catégories de l'article 285 ou s'il est absent, la mère non veuve peut être appelée à la tutelle de son enfants.

(a) Voy., au reste, *supra*, p. 163.

(b) Il y avait une autre cause de nullité dans l'espèce, car il ne s'agissait pas d'un cas où il soit permis de nommer un tuteur *ad hoc*.

Dans la cause de *Sébastien v. Durocher* (20 R. L., p. 620), le juge Würtele a décidé que la mère veuve, qui, en vertu de la puissance paternelle, a la garde de son enfant mineur, et qui, en vertu du testament de son mari, est nommé exécutrice testamentaire, et a ainsi la gestion des seuls biens appartenant à ses enfants mineurs, doit être nommée tutrice, et que celui qui veut empêcher la mère d'être nommée tutrice à ses enfants mineurs, doit produire une contestation régulière de sa demande et faire une preuve, en la manière ordinaire, pour mettre le protonotaire ou le juge en état de juger des objections faites à la nomination de la mère, et que la production d'affidavit, de part et d'autre, sans contestation, devra rester sans effet.

Il y a une autre cause d'exclusion qui n'est pas mentionnée par notre article, mais qui découle des dispositions de nos lois politiques. La tutelle est une charge civique qui ne peut être exercée que par le citoyen ; les aubains en sont donc exclus. J'ai traité de cette cause d'exclusion, *supra*, p. 163.

Notre article 283 complète la disposition de l'article 282, quant à la mère et à l'aïeule, en pourvoyant à la cessation de la tutelle, qu'on leur a déférée en leur qualité de veuve, lorsqu'elles contractent un second mariage. " La mère et l'aïeule, dit cet " article, qui ont été nommées tutrices en viduité, sont privées " de cette charge du jour qu'elles contractent un second mariage, " et si, avant la célébration de ce mariage, les mineurs n'ont été " pourvus d'un nouveau tuteur, le mari de la mère ou aïeule " tutrice demeure responsable de la gestion des biens des mineurs " pendant ce second mariage, même au cas où il n'y aurait pas " de communauté."

Mais aux termes de l'article 264, cité plus haut, p. 170, l'on peut nommer tuteurs conjoints la mère ou autre ascendante remariée, et son second mari. Dans la cause de *Brault v. Barbeau* (3 R. L., p. 384 et 17 L. C. J., p. 48), la cour de révision a jugé que le mari, élu en justice, tuteur conjoint avec sa femme, veuve en premières noces, aux enfants de cette dernière, ne peut pas représenter ces enfants, après la mort de leur mère, dans un partage dans lequel il est lui-même personnellement intéressé. La cour a également déclaré que le décès de la mère des mineurs entraîne la déchéance de cette tutelle conjointe.]]

II. Des causes d'exclusion ou de destitution. — Doivent être exclus ou destitués :

1° *Ceux qui ont encouru une condamnation à une peine infamante.* — [[C'est la disposition de notre article 284 qui dit

que " la condamnation à une peine infamante emporte de plein " droit l'exclusion de la tutelle ; elle emporte de même la destitution dans le cas où il s'agit d'une tutelle antérieurement déférée." L'article correspondant du code Napoléon dit " *peine afflictive* ou infamante." L'article 8 du code pénal français définit les peines infamantes: ce sont le bannissement et la dégradation civique. Les peines afflictives et infamantes sont : 1° la mort; 2° les travaux forcés à perpétuité ; 3° la déportation ; 4° les travaux forcés à temps ; 5° la détention ; 6° la réclusion (art. 7, code pénal). Nous n'avons pas le bénéfice d'une définition législative d'une condamnation infamante. Nous trouvons une mention de l'infamie dans une autre partie du code civil, à l'article 1231, qui rend incapables à témoigner en justice les personnes " qui, par la loi, sont réputées infâmes," mais là encore le législateur n'a pas défini l'infamie.]] Dans ce cas, l'exclusion ou la destitution a lieu de plein droit. Si alors on convoque le conseil de famille, c'est uniquement pour qu'il pourvoie à la nomination d'un autre tuteur.

[[On enseigne en France que]] l'incapacité subsiste même après la peine subie, et tant que le condamné n'a pas été réhabilité. [[On ajoute toutefois que]] le condamné qui a subi sa peine peut, sur l'avis de la famille, être chargé de la tutelle de *ses enfants* (art. 34, C. pénal).

2° *Ceux qui sont d'une inconduite notoire*, c'est-à-dire qui se déshonorent par la dépravation de leurs mœurs, ou qui dissipent follement leur patrimoine ;

3° *Ceux dont la gestion atteste l'incapacité ou l'infidélité.* — Peu importe que la gestion qui a révélé l'incapacité du tuteur ou son infidélité soit la gestion du patrimoine du mineur de la tutelle duquel le tuteur est actuellement investi ou la gestion antérieure de tout autre patrimoine, et, par exemple, du sien propre ou de celui d'un autre mineur : la loi ne distingue pas *(a)*.

[[Dans la cause de *Lebeuf v. Daoust* (M. L. R., 1 S. C., p. 227), le juge Jetté a jugé que l'incapacité d'un homme, pour être une cause de destitution de tutelle, doit être telle qu'elle le rend inapte à conduire ses affaires et celles d'autrui. Le savant juge

---

(a) Notre article 285, qui est la copie de l'article 444 du code Napoléon, se lit comme suit :

285.—" Sont aussi exclus de la tutelle, et même destituables s'ils " sont en exercice :

" 1° Les personnes d'une inconduite notoire ;

" 2° Ceux dont la gestion atteste l'incapacité ou l'infidélité."

a également décidé que l'âge n'est pas une cause d'exclusion de la tutelle, bien qu'il puisse être une excuse.

Dans la cause de *Charbonneau v. Charbonneau* (M. L. R., 2 S. C., p. 121), le juge Taschereau a jugé que l'insolvabilité et la déconfiture ne sont pas des motifs de destitution de tutelle et qu'il faut des raisons très graves pour autoriser un tribunal à destituer un père de la tutelle de ses enfants.

La cour d'appel a également, jugé dans la cause de *McFurlane & Stimson* (M. L. R., 7 Q. B., p. 397), que l'insolvabilité du tuteur n'est pas une cause suffisante de destitution, quand il n'y a pas preuve de mauvaise administration ou d'infidélité ; que le fait que le tuteur a laissé les deniers pupillaires entre les mains des exécuteurs testamentaires nommés par le père du mineur, dont la capacité et la solvabilité ne souffrent pas de doute, n'est pas non plus une cause de destitution à moins que le mineur n'en ait éprouvé préjudice.

Cependant, la cour de révision à Québec, dans une cause de *Lynch v. Carbray* (R. J. Q., 4 C. S., p. 453), a cassé la nomination d'un individu qui avait été élu tuteur à ses deux neveux, pour le motif que cet individu n'avait pas d'immeubles pouvant garantir son administration des biens des mineurs, et de plus qu'il se prétendait leur créancier pour une somme de $800, et cela malgré qu'il eût élevé un des mineurs comme son propre enfant et qu'il se fût toujours intéressé à l'autre.

Ajoutons, pour compléter cette citation d'autorités, que, dans la cause de *Fyfe v. Bourdeau* (R. J. Q., 2 C. S., p. 511), le juge Ouimet a renvoyé une action en destitution d'un subrogé tuteur basée sur les motifs suivants : 1° parce que le tuteur avait intenté contre ce subrogé tuteur une action lui demandant de rendre compte d'un certain nombre de billets ; 2° parce que la mère du subrogé tuteur avait, à la suggestion de ce dernier, intenté une action contre le dit tuteur ; 3° parce que le défendeur avait refusé de consentir à une licitation volontaire des immeubles de son pupille ; 4° parce que le défendeur était animé de sentiments antipathiques à l'égard de son pupille et avait refusé de remplir les devoirs de sa charge ; 5° parce que le défendeur était sur le point de partir de la province de Québec et de la puissance du Canada. Le départ projeté du défendeur et ses sentiments antipathiques ne furent pas prouvés et il fut démontré que les immeubles qu'on voulait faire liciter étaient substitués.

§ II. — *Du mode d'exclusion et de destitution du tuteur.*

En France, les exclusions ou destitutions du tuteur sont prononcées par le conseil de famille, sauf, en cas de réclamation, homologation par le tribunal (art. 446 C. N.). Cela est logique, car c'est le conseil de famille qui nomme le tuteur. Notre code n'a pas été aussi logique car, alors que le juge ou le protonotaire peut nommer le tuteur, il n'y a que le tribunal qui puisse le destituer. Cependant, il s'agit là d'un procès, et la juridiction du protonotaire, en matière de tutelle, est non contentieuse. Notre article 286 dit que " la demande en destitution se poursuit devant " le tribunal compétent, par un des parents ou alliés du mineur, " par le subrogé tuteur, ou par toute autre personne ayant " intérêt à la destitution."

L'article 286 est assez général quant à ceux qui pourront poursuivre la destitution. Dans la cause de *O'Meara v. McCleverty* (1 L. C. J., p. 195), jugée avant le code, on a nié ce droit à un non-parent. Cependant, dans une autre cause également antérieure au code, *Dooley v. Wardley* (3 L. C. J., p. 72), l'on a jugé qu'une personne non parente du mineur peut procéder en destitution de tutelle, lorsque le mineur n'a aucun parent au Canada *(a)*. Quant à la question du mode de procédure à adopter, le juge Badgley avait décidé, dans la cause de *Stephen v. Stephen* (1 L. C. L. J., p. 98), qu'on devait procéder par requête, mais le juge Torrance, dans la cause de *Ex parte, Isidore Daoust & Lebœuf* (7 L. N., p. 69) et le juge Jetté dans celle de *Raphaël v. Gibb* (20 R. L., p. 8) ont jugé que la demande en destitution de tutelle se poursuit par action, en la forme ordinaire, commençant par un bref de sommation, et que la forme de la requête, sans bref, n'est admise que pour la révision des ordonnances rendues hors de cour au sujet des excuses ou des nominations de tuteurs. J'adopte cette dernière solution *(b)*.

Cependant, si on se plaint d'irrégularités dans la nomination du tuteur, on doit procéder par voie de révision ou d'appel ; la voie de l'action en destitution n'est ouverte que pour les raisons

---

(a) En France, un parent ou allié à un degré plus éloigné que celui de cousin germain ne peut requérir la convocation du conseil de famille pour prononcer sur la destitution (art. 446 C. N.).

(b) Voir aussi le jugement du juge Jetté dans la cause de *Letang v. Auclair* (R. J. Q., 1 C. S., p. 241), et le rapport des codificateurs sur l'art. 286.

précisées par le législateur. Telle est la portée d'un ancien arrêt rendu dans la cause de *Darvault v. Fournier* (3 R. de L., p. 365), conforme, du reste, à la disposition du statut 41 Geo. III, ch. 7, art. 18, source de notre droit en la matière.

Il existe même des cas où il n'est pas nécessaire de recourir à cette demande en destitution de tutelle. Ainsi, dans la cause de *Ex parte, Noël Marcil* (12 R. L., p. 644), le juge Mathieu a jugé que lorsque le tuteur est absent, un autre tuteur peut être nommé sur production de dépositions sous serment constatant cette absence, et qu'il n'est pas nécessaire qu'il y ait poursuite pour faire déclarer l'absence.

Si, dans notre droit, le conseil de famille ne décide pas la destitution du tuteur, au moins doit-il être consulté par le tribunal appelé à prononcer cette destitution. C'est la disposition de notre article 287 qui dit que " la destitution ne peut être prononcée " que sur l'avis du conseil de famille, qui se compose de même " que pour la nomination à la tutelle et est convoqué ainsi que " le tribunal l'ordonne."

C'est après s'être ainsi éclairé, avoir entendu la preuve, consulté les parents du mineur que le tribunal rend son arrêt. " Le " jugement qui prononce la destitution," dit l'article 288, " doit " être motivé, et ordonner la reddition de compte et la nomina- " tion d'un nouveau tuteur, qui est nommé avec les formalités " ordinaires, aussitôt que le jugement est devenu exécutoire, soit " par acquiescement, soit par défaut d'appel en temps utile, soit " enfin que sur l'appel il ait été confirmé."

L'article 447 du code Napoléon porte de même que la délibération du conseil de famille prononçant l'exclusion ou la destitution d'un tuteur sera motivée et ajoute qu'elle ne pourra être prise qu'après avoir entendu ou appelé le tuteur.

Je n'ai pas besoin d'ajouter que le tuteur doit être entendu dans notre droit. Quant aux motifs du jugement, l'article 288 n'est que l'application de la règle générale de l'article 472 du code de procédure civile, aux termes duquel tout jugement doit contenir un exposé sommaire des points de fait et de droit et des motifs sur lesquels il est fondé, ainsi que le nom du juge qui l'aura prononcé.

Le code Napoléon contient un article spécial (l'art. 449) qui permet aux parents d'intervenir sur la demande en destitution. Nos codificateurs n'ont pas reproduit cette disposition, préférant, disent-ils, laisser régir ce cas, comme les autres cas d'intervention, par les règles générales sur le sujet. Un parent ou allié, donc,

qui pourra justifier d'un intérêt dans le litige, y sera reçu partie intervenante et l'on peut dire, d'une manière générale, que puisque ce parent ou allié aurait pu former lui-même la demande en destitution, il lui sera permis d'y intervenir s'il fait voir, outre l'intérêt particulier qu'il peut avoir, que le procès se poursuit collusoirement ou dans le but de faire décharger le tuteur de sa gestion.

Pour éviter que les droits du mineur ne souffrent durant le procès, ou que ses biens ne restent sans administrateur, l'article 289 dit que " pendant le litige, le tuteur poursuivi garde la gestion et administration de la personne et des biens du mineur, à " moins qu'il n'en soit ordonné autrement par le tribunal."

Cet article reproduit presque textuellement un passage des *Arrêtés* de Lamoignon, tit. IV, art. 116 *(a)*.

Pourtant, dans l'ancien droit, on comprenait que ce pouvoir du tuteur d'administrer pendant le litige, devait recevoir des limitations. Tout en lui reconnaissant le droit de percevoir les revenus du mineur, on lui interdisait la faculté de faire transport des capitaux *(b)*. Bourjon, à qui j'emprunte cet analyse, ajoute que le tuteur poursuivi en destitution ne peut céder les revenus à écheoir, mais qu'il peut transporter les revenus échus *(c)*. Il dit que c'était là la jurisprudence du Châtelet.

Il y a un arrêt rendu par le juge Jetté dans ce sens, *Lebeuf v. La Compagnie du Grand Tronc & Dépatie* (M. L. R., 3 S. C., p. 272) ; le savant juge y a décidé que bien que l'action en destitution de tutelle n'enlève pas au tuteur l'administration des biens du mineur, il est cependant de principe de ne pas lui laisser la disposition des capitaux tant que cette action est pendante. Dans l'espèce, la cour supérieure, vu l'existence d'une action en destitution de tutelle contre le tuteur, accorda une requête de la mère des mineurs demandant qu'il fût enjoint au protonotaire de ne point se désaisir d'une somme de deniers déposée entre ses mains par la compagnie du Grand Tronc, pour satisfaire à un jugement rendu en faveur des mineurs, jusqu'à ce qu'il fût adjugé sur l'action en destitution ou jusqu'à nouvel ordre.

Le code Napoléon ne contient pas un article comme notre

(a) Cité par DeLorimier, *Bibliothèque du code civil*, t. II, p. 700.

(b) Il ne peut jamais, dans notre droit, transporter les capitaux du mineur sans l'autorisation du juge ou du protonotaire, accordée sur avis du conseil de famille (art. 297).

(c) DeLorimier *loc. cit.*

article 289 ; pourtant on y décide que le tuteur poursuivi en destitution de tutelle conserve pendant le procès l'administration des biens du mineur *(a)*.

Notre article permet au tribunal d'enlever au tuteur l'administration de la personne et des biens du mineur. Cela est éminemment juste, car ce tuteur infidèle pourrait prolonger le procès dans le but de dissiper les biens du mineur. Mais le tribunal peut-il nommer un administrateur à la place du tuteur qui conteste l'action en destitution dirigée contre lui ? L'article 289 ne le dit pas et il me paraît impossible de suppléer au silence de la loi, car ce n'est pas ici l'un des cas du séquestre. Le subrogé tuteur pourrait peut-être administrer ces biens comme *negotiorum gestor*, car il peut agir pour les intérêts du mineur chaque fois qu'ils sont en opposition à ceux du tuteur (art. 267). Dans tous les cas, l'absence d'administration vaut mieux qu'une mauvaise administration, mais le tribunal pesera toutes les circonstances avant de priver le tuteur poursuivi de l'administration qu'il a juré de faire dans l'intérêt du mineur.

§ III. — *Des effets de la destitution.*

On enseigne en France que la destitution du tuteur le rend incapable d'exercer une autre tutelle *(b)*. On se base sur la disposition de l'article 445 du code Napoléon, que nos codificateurs n'ont pas voulu reproduire, et qui rend le tuteur exclus ou destitué incapable de former partie d'un conseil de famille. Cet article n'existant pas dans notre droit, je ne crois pas qu'on doive admettre la conséquence qu'on en tire. Si les mêmes causes existent lors de la délation de la nouvelle tutelle, elles produiront sans doute le même effet.

Tous les actes faits par le tuteur après sa destitution sont nuls, car il n'a plus la qualité qu'il prétend avoir. Mais un tiers a traité de bonne foi avec le tuteur et dans l'ignorance de sa destitution, il lui a, par exemple, payé les intérêts d'un capital qu'il doit au mineur. Ce paiement le libère-t-il vis-à-vis du mineur ? Demolombe décide que oui, se basant sur les dispositions des articles 1240 et 2009 du code Napoléon, auxquels correspondent nos articles 1145 et 1728. Le principe d'équité, de sécurité sociale, dit-il, qui a dicté ces articles, serait alors appli-

---

(a) Demolombe, t. VII, n° 507 ; Laurent, t. IV, n° 529.

(b) M. Laurent, t. IV, n° 535 ; Demolombe, t. VII, n° 510.

cable. Le même auteur décide que pour de semblables actes faits par le ci-devant tuteur, en se posant comme tuteur, le mineur pourra exercer son hypothèque légale contre les biens de ce tuteur. Il cite à l'appui, Pothier, *Hypothèque*, ch. 1, sect. 1, art. 3. (Ed. Bugnet, t. IX, p. 432, n° 27) *(a)*.

SECTION V. — DE L'ADMINISTRATION DU TUTEUR.

§ I. — *Des devoirs du tuteur et de ses pouvoirs.*

Le tuteur a une double mission à remplir. Il doit : 1° prendre soin de la personne du mineur ; 2° le représenter dans l'administration de ses biens.

[[C'est ce qu'enseigne notre article 290 en ces termes :

290. — " Le tuteur prend soin de la personne du mineur et le " représente dans tous les actes civils.

" Il administre ses biens en bon père de famille, et répond des " dommages intérêts qui peuvent résulter d'une mauvaise ges- " tion.

" Il ne peut ni acheter les biens du mineur, ni les prendre à " ferme, ni accepter la cession d'aucun droit ou d'aucune créance " contre son pupille."

Il y a une différence entre notre article et l'article 450 du code Napoléon qui lui correspond. D'après ce dernier article, le tuteur ne peut prendre les biens du mineur à ferme, " à moins " que le conseil de famille n'ait autorisé le subrogé tuteur à lui " en passer bail." Pourtant, la différence n'est pas aussi considérable lorsque l'on interprête notre article suivant les vues des codificateurs. La règle empruntée à notre ancienne jurisprudence, disent-ils, " interprétée comme elle doit l'être, permet au " juge d'autoriser l'affermage, si, sur l'avis du conseil de famille, " il est regardé comme avantageux au mineur.]]

I. Le tuteur doit prendre soin de la personne du mineur. — C'est là son devoir principal : s'il doit s'occuper des biens du mineur, c'est à cause de la protection qu'il doit à sa personne.

Ainsi, la loi lui confie le gouvernement du mineur, ce qui comporte, par une conséquence nécessaire, les droits d'*éducation* et

---

(a) Voy., cependant, la note de Bugnet.

de *garde (a)*, ou, en d'autres termes, les attributs de la puissance paternelle (1).

Au reste, le principe que le tuteur a le gouvernement de la personne du mineur n'est pas de l'essence de la tutelle. La puissance paternelle et la tutelle sont, en effet, deux pouvoirs parfaitement distincts, qui peuvent être réunis dans la même personne, ou appartenir à deux personnes différentes.

[[Ainsi, si le tuteur est le père ou la mère survivante, la puissance paternelle et la tutelle se trouvent réunies, mais alors le tuteur exerce la puissance paternelle en qualité de père. Dans ce cas, le tuteur-père a véritablement la charge de la personne du mineur. Si, au contraire, la tutelle est déférée à un autre qu'au père ou à la mère survivante, la puissance paternelle reste au père ou à la mère survivante et le tuteur n'a qu'à s'occuper des biens du mineur. Du reste, on peut nommer un tuteur *aux biens*. Dans ce cas, le tuteur n'aura pas l'obligation de prendre soin de la *personne* du mineur et ne sera pas investi des droits qui en découlent.]]

II. Le tuteur représente le mineur dans l'administration de ses biens. — *Représenter* une personne incapable dans les actes de la vie civile, c'est jouer le rôle de cette personne dans les actes qui doivent produire un effet de droit pour ou contre elle ; c'est parler, c'est agir, vendre, acheter, emprunter, plaider... pour elle et en son nom, de telle sorte que, par une fiction de droit, les actes faits par le représentant sont réputés faits par l'incapable lui-même, et aussi efficaces que s'il les avait faits en état de capacité.

Le mineur ne joue donc point son propre rôle dans les affaires où il est intéressé : ce n'est pas lui qui gère, qui vend, qui achète, qui passe bail, qui plaide et poursuit ses débiteurs... ; son tuteur agit pour lui, comme un *mandataire* pour son mandant. Ainsi, le mineur étant réputé parler par la bouche de son tuteur, les actes que fait ce dernier, dans la limite de ses pouvoirs, et sous les conditions prescrites par la loi, produisent tous les effets qu'ils produiraient si le mineur les avait faits en personne et en état de

---

(1) *Tutor datur personæ, non causæ vel rei.* Cette maxime, formulée aux Institutes, § 4 *Qui testam. tut. dari poss.* (I, XIV), a un tout autre sens. Voy. M. Demangeat, *Cours élém. de dr. rom.*, t. I, p. 343 de la 3e édition.

(a) On enseigne en France que le tuteur a un droit de correction. Pour cela, on se base sur l'art. 468 C. N., qui n'a pas son équivalant dans notre code. Je ne reconnaîtrais au tuteur que le droit de correction nécessaire pour lui permettre de remplir son obligation de prendre soin de son pupille, quand c'est lui qui en a la garde.

capacité. Leurs effets se réalisent activement et passivement, non pas dans la personne du tuteur qui, en réalité, les a faits, mais dans celle du mineur, qui, en droit, est réputé en être l'auteur, et l'auteur capable. Par exemple, lorsque le tuteur, agissant en cette qualité, emprunte une somme d'argent, ce n'est pas lui qui la doit; elle est due par le mineur lui-même.

En droit romain, au contraire, le pupille, du moins lorsqu'il n'était pas *infans*, gérait lui-même et en personne ses propres affaires : c'est lui qui tenait la parole, c'est-à-dire qui promettait ou stipulait dans les contrats où il était intéressé ; mais, comme il était incapable de rendre sa condition pire, son tuteur devait l'*assister*, l'*autoriser*, afin de le protéger contre les surprises ou les entraînements auxquels son inexpérience le laissait exposé (1).

Chez nous, le tuteur *n'autorise point*, *n'assiste point* le pupille ; il le *représente*.

Toutefois, ce principe reçoit plusieurs exceptions. Ainsi :

1° C'est le pupille qui joue son propre rôle, qui tient la parole au contrat, lorsqu'il se marie : la loi n'a pas admis que la volonté du mineur pût être suppléée par celle d'autrui, dans un contrat où sa liberté personnelle se trouve engagée ; [[sans doute, il lui faut le consentement préalable de ses parents, ou à leur défaut, de son tuteur, mais ce consentement donné, le mineur parle en son nom.]]

2° C'est lui encore qui stipule ou promet dans *son contrat de mariage*, c'est-à-dire lorsqu'il s'agit de régler, chez le notaire, ses rapports *pécuniaires* avec son futur conjoint. [[Il est dans ce cas *assisté* de son tuteur, s'il en a un, et des autres personnes dont le consentement est nécessaire pour la validité du mariage (art. 1267).

Nos tribunaux ont souvent eu occasion de mettre en application le principe de l'article 290. Ainsi, l'irresponsabilité personnelle du tuteur qui contracte au nom de son pupille a été affirmée dans les causes de *Turcotte v. Garneau* (1 R. de L., p. 350 ; 2 R. de L., p. 125) et de *Chabot v. Morriset* (2 R. de L., p. 206). Cependant, dans la cause de *Tremblay v. Castonguay* (12 L. N., p. 370), le juge Routhier a jugé que le tuteur *ad hoc* qui, après avoir intenté une action pour cause de séduction, s'en était

---

(1) Comp. M. Demangeat, *Cours élém. de droit romain*, t. I, p. 381 et suiv. de la 3e édition.

désisté sur production d'une défense en droit, était personnellement responsable des frais d'action *(a)*.

Dans la cause de *Rattray & Larue*, citée *supra*, p. 177, la cour suprême a également condamné le tuteur *ad hoc* personnellement à payer les frais de l'intervention qu'il avait produite sans qualité légale.

Dans la cause de *Levin v. Trahan* (27 L. C. J., p. 213 et 6 L. N., p. 242), le juge Papineau a décidé que le tuteur ne peut faire le commerce au nom de son pupille et que ce dernier, pour se libérer de toute responsabilité à raison de ce commerce, n'a pas besoin de plaider lésion. Cela, du reste, est conforme à la décision du conseil privé dans la cause de *The Bank of Montreal & Simpson* (11 L. C. R., p. 377), dans laquelle le plus haut tribunal de l'empire a jugé que les pouvoirs d'administration du tuteur se bornent à ce qui est de simple administration *(b)*. Enfin, la défense que l'article 290 fait au tuteur de prendre à ferme les biens de son pupille a été affirmée par la cour d'appel dans la cause de *D'Orsonnens & Christin* (30 L. C. J., p. 9 ; 4 D. C. A., p. 253 et 14 R. L., p. 253).

§ II. — *Ce que doit faire le tuteur avant d'entrer ou en entrant en charge.*

Il doit : 1° *Prêter serment de bien et fidèlement administrer la tutelle.* Notre article 291 dit que " dès que sa nomination " lui est connue, et avant que de s'immiscer, le tuteur doit prêter " serment de bien et fidèlement administrer la tutelle." Cette obligation n'est pas décrétée par le code Napoléon, mais elle nous vient du droit ancien qui, comme notre code, exigeait ce serment avant de permettre au tuteur de gérer sa charge *(c)*.

Dans le cause de *Campbell v. Bell* (11 L. N., p. 346), le juge Würtele a fait l'application de cet article en jugeant que celui qui a été nommé tuteur ne peut poursuivre ni être poursuivi en cette qualité avant qu'il ait prêté le serment d'office.

(a) Le juge Routhier a basé son jugement sur deux motifs : 1° défaut d'enregistrement de l'acte de tutelle, ce qui ne serait plus un motif depuis la modification de l'article 304 ; 2° le fait que comme tuteur *ad hoc*, le demandeur ne pouvait pas se mettre en possession des biens de sa pupille et s'en servir pour payer les frais, le rendait responsable personnellement. Il faudrait ajouter une troisième raison, defaut absolu de qualite, car cette action ne pouvait être intentée que par un tuteur ordinaire. Voir *supra*, pp. 176 et suiv.

(b) Voy. l'analyse de cette décision, *infra*, p. 224.

(c) Voyez les autorités citées par les codificateurs.

2° *Aussitôt le serment prêté, requérir la levée des scellés s'ils ont été apposés et faire immédiatement procéder à l'inventaire des biens du mineur en présence du subrogé tuteur.* L'article 292 énonce cette obligation du tuteur en ces termes:

292.—" Aussitôt le serment prêté, le tuteur requiert la levée " des scellés, s'ils ont été apposés, et fait procéder immédiatement " à l'inventaire des biens du mineur, en présence du subrogé " tuteur.

" S'il lui est dû quelque chose par le mineur, il doit le déclarer " dans l'inventaire, à peine de déchéance.]]

" *Requérir la levée des scellés, s'ils ont été apposés...*" Le *scellé* est une bande de papier, apposée par [[un commissaire nommé par un juge de la cour supérieure]] sur les serrures des portes ou armoires... et fixée à ses deux extrémités par un sceau particulier. Cette mesure conservatoire prévient les détournements.

[[L'apposition des scellés peut se faire à la demande : 1° de tous ceux qui peuvent prétendre droit à la succession du défunt ou à la communauté qui se trouve dissoute par le décès d'un des conjoints; 2° des créanciers; 3° de l'exécuteur testamentaire; 4° du ministère public dans le cas de deshérence ou de confiscation (art. 1281 C. P. C.). Dans tous les cas où cette apposition a été faite, le tuteur doit, aussitôt le serment prêté,]] faire lever les scellés, et procéder, dans le même délai, à la confection de l'inventaire *(a)*.

L'*inventaire* est un acte contenant l'énumération, la description et l'estimation des biens mobiliers du mineur (art. 1304 et suiv., C. P. C.). Les dettes y sont également relatées. Quant aux immeubles, [[il n'y a pas d'obligation de les mentionner (art. 1308 C. P. C.).]]

L'inventaire a pour but: 1° de prévenir les détournements; 2° de préparer les éléments du compte que le tuteur devra rendre quand cesseront ses fonctions; 3° de faire connaître l'importance de la fortune du mineur.

L'obligation de faire inventaire a une double sanction :

a. A défaut d'inventaire, le mineur ou ses représentants peuvent prouver la consistance et la valeur des biens par toute espèce de moyens, par titres, par témoins, et même par de simples présomptions, par exemple, par la commune renommée, c'est-à-

---

(a) Voyez les formalités du code de procédure relativement à cette demande de la levée des scellés (art. 1292 et suiv.).

dire au moyen de personnes qui affirment qu'elles ont entendu dire, ou qu'elles estiment elles-mêmes, que la fortune du mineur pouvait, à l'époque de l'ouverture de la tutelle, s'élever à tel ou tel chiffre (art. 1233, 1242 et 1286) ;

b. Le tuteur qui n'a pas fait procéder à l'inventaire peut être destitué pour cause d'incapacité ou d'infidélité (art. 285).

L'inventaire est fait par un notaire, en présence du subrogé tuteur. Le tuteur doit également y assister, afin de faire la déclaration suivante : " S'il lui est dû quelque chose par le mineur, il doit le déclarer dans l'inventaire, à peine de déchéance " *(a)*.

Cette disposition a pour objet de prévenir une fraude que la pratique a révélée. Paul est créancier de son frère ; celui-ci, après avoir payé sa dette et retiré quittance, meurt, laissant pour héritier un enfant mineur qu'on place sous la tutelle de Paul : lorsque ce tuteur est bien sûr que la quittance qu'il a donnée n'existe plus ou tout au moins qu'elle ne fait pas partie des papiers qui vont être inventoriés, il pourrait, s'il était déloyal, réclamer, en toute sécurité, le paiement de la créance dont il a été déjà payé. La loi, qui a prévu ce danger, a su le prévenir. Elle veut que le tuteur déclare, avant le dépouillement des papiers du défunt, s'il est ou non créancier : la crainte qu'on ne découvre, dans les papiers qu'on va inventorier, la quittance qui prouverait sa déloyauté, le contraint indirectement à dire la vérité.

S'il déclare qu'il ne lui est rien dû, ou s'il garde le silence, il ne peut rien réclamer, encore qu'en réalité il lui soit dû quelque chose; son aveu vaut quittance.

Le tuteur qui [[n'a pas déclaré être créancier]], n'est pas toujours déchu de son droit. Il faut, en effet, réserver le cas où il serait démontré qu'il ne connaissait pas au moment de l'inventaire et qu'il ne pouvait pas connaître sa qualité de créancier. C'est ce qui arriverait, par exemple, s'il était devenu, peu de temps après l'ouverture de la tutelle, et à son insu, l'héritier d'un créancier du mineur (1). [[Nos tribunaux ont quelquefois fait

---

(1) MM. Demol., t. I, n° 563 ; Dem., t. II, n° 209 *bis*, IV ; M. Laurent, t. V, n° 14.

(a) Le code Napoléon (art. 451) va plus loin que notre article. Il oblige le notaire de faire réquisition au tuteur de déclarer s'il lui est dû quelque chose par le mineur et mention doit être faite de cette réquisition au procès-verbal. On a voulu ainsi protéger les tuteurs contre leur ignorance des dispositions qui les régissent. Cette disposition manque dans notre droit, mais le notaire instrumentant devrait mettre le tuteur en garde et lui faire faire cette déclaration s'il y a lieu.

l'application de ces principes. Ainsi, dans la cause de *Prince & Gagnon* (2 D. C. A., p. 74), la cour d'appel a retranché du compte de tutelle d'un tuteur un billet que ce dernier avait omis de mentionner dans l'inventaire. Cependant, dans la cause de *Devlin v. Devlin* (R. J. Q., 6 C. S., p. 338), le juge Pagnuelo a jugé que le fait que le tuteur n'a pas fait inventaire de la succession qu'il était chargé d'administrer, ne le prive pas de ses justes réclamations contre cette succession et que ce défaut d'inventaire ne pourrait militer contre lui que s'il existait de graves soupçons quant à l'exigibilité de sa créance contre la succession. Dans la cause de *Grégoire & Grégoire*, (4 D. C. A., p. 308 ; 30 L. C. J., p. 286 ; 12 Q. L. R., p. 32 ; M. L. R., 2 Q. B., p. 228), la cour d'appel a jugé que l'inventaire fait par le tuteur des biens dont il a la gestion est valable, bien que le tuteur ait omis d'en signer toutes les vacations, si cet inventaire a été régulièrement clos en justice]] *(a)*.

3° FAIRE VENDRE, *dans le mois qui suit la clôture de l'inventaire, les* MEUBLES *autres que ceux* [[qu'il a droit ou est tenu de]] *conserver en nature.* — Notre article 293 dit que " dans le mois " qui suit la clôture de l'inventaire, le tuteur fait vendre en " présence du subrogé tuteur, à l'enchère et après les publications " requises dont le procès-verbal de vente fait mention, tous les " effets mobiliers autres que ceux qu'il a droit ou est tenu de " conserver en nature."]] Les meubles, en général improductifs, et quelquefois même dispendieux à garder, sont sujets à des causes diverses et multiples de dépréciation. Le mineur ne s'en sert guère pendant sa minorité. Dès lors, à quoi bon les garder en nature ? Il est bien plus sage de les convertir en un capital qui, placé à intérêt ou en rente, va toujours groississant. De là, pour le tuteur, l'obligation de les vendre.

La nature même du motif de cette disposition nous en révèle l'étendue. Bien que la loi parle en termes généraux, il est évident qu'elle n'entend parler que des meubles *corporels*, et qu'ainsi le tuteur n'est pas obligé de vendre les meubles incorporels, tels que les créances, les rentes, les actions dans les entreprises industrielles ou commerciales, qui peuvent se trouver dans le patrimoine du mineur *(b)*. Ces valeurs, en effet, ne sont ni improduc-

---

(a) La cour suprême a confirmé ce jugement mais n'a pas touché à la question de l'inventaire. Voy. 13 *Supreme Court Reports*, p. 319 ; aussi 9 L. N., p. 410.

(b) Il lui faudrait une autorisation spéciale pour vendre certains de ces meubles incorporels.

tives ni dispendieuses à garder. Que ferait-on, d'ailleurs, de l'argent qu'on obtiendrait en les vendant? Dans la plupart des cas, le meilleur emploi qu'on pourrait en faire serait précisément de racheter les rentes et les actions qu'on aurait vendues! Les termes mêmes de notre article confirment notre interprétation : il n'a trait, en effet, qu'aux meubles qui pourraient être conservés *en nature*, ce qui ne peut guère s'appliquer qu'aux meubles corporels (1).

La vente des meubles corporels eux-mêmes n'est pas toujours nécessaires ni même utile. Ainsi, bien évidemment, il n'y a pas lieu de vendre ceux qui peuvent servir à l'usage du mineur, à son entretien ou à son éducation ; tels, par exemple, des ouvrages de jurisprudence, lorsque le mineur fait son droit. La vente des portraits de famille serait peu décente; celle de l'argenterie serait plus onéreuse qu'utile, dans le cas où le mineur serait près de sa majorité. Certains meubles pourront donc être conservés en nature; mais ce n'est pas au tuteur que la loi confère le droit d'indiquer ceux qui devront l'être.

[[L'article 452 du code Napoléon confère au conseil de famille le droit d'indiquer les meubles que le tuteur devra conserver. Notre article ne se prononce pas. Il se contente de dire que le tuteur devra vendre tous les effets mobiliers "autres que ceux qu'il a droit ou est tenu de conserver en nature." L'article 102 de l'ordonnance d'Orléans (1560) faisait une obligation aux tuteurs de vendre les meubles périssables et Serres, *Inst. au dr. franç.*, liv. I, tit. XX, disait que, par meubles *périssables*, on devait entendre les meubles qui se consument absolument, comme le blé ou le vin, ou ceux qui paraissent inutiles pour le service ou l'utilité des pupilles. Lamoignon, dans ses *Arrêtés*, tit. IV, articles 70 à 75, enseignait que le tuteur ne devait pas vendre les bestiaux étant dans les fermes et métairies de la campagne, compris dans les baux ou affermés séparément aux fermiers et métayers, ou baillés à titre de cheptel. Si le défunt exploitait par ses mains une terre ou une ferme, les bestiaux servant à la culture devaient être conservés, jusqu'à ce que la terre fût délaissé à un fermier selon que les parents jugeraient à propos. Les meubles précieux et les meubles ordinaires étant dans les maisons de campagne

---

(1) MM. Val., *sur Proud.*, t. II, p. 372 ; Dur., t. III, n° 553 ; Marc., sur l'art. 452 ; Duc., Bonn. et Roust., sur le même article ; Demol., t. I, n° 572 ; Dem., t. II, n° 218 *bis* ; Aubry et Rau, t. I, § 112, note 23 ; Laurent, t. V, n° 16.

étaient vendus ou conservés selon l'avis des parents *(a)*. Il y avait une pénalité, appelée la *crue*, contre le tuteur qui ne vendait pas un meuble qu'il était tenu de vendre. Notre article fait une obligation au tuteur de vendre *tous* les meubles, sauf ceux qu'il est tenu ou à droit de conserver en nature. Parmi ceux qu'il doit conserver, sont ceux qui servent à l'exploitation de la fortune ou de l'industrie du mineur et ceux que Lamoignon énumère. Le tuteur pourra se faire autoriser à conserver tel ou tel meuble en s'adressant au juge ou au protonotaire qui consultera pour cela le conseil de famille.]]

En resumé, le tuteur *doit* vendre les meubles *corporels;* il doit les vendre *tous*, sauf ceux [[qu'il doit ou peut]] conserver en nature.

Il n'a besoin d'aucune autorisation pour *vendre;* c'est uniquement lorsqu'il veut *conserver* [[un meuble qu'il n'a pas le droit, de lui-même, de conserver]] qu'il doit se faire autoriser à cet effet.

Toutefois, s'il peut vendre sans autorisation, il ne lui est pas permis de vendre à l'amiable et sans aucune formalité. La loi exige, pour la sécurité du mineur, que la vente ait lieu en présence du subrogé tuteur, *aux enchères*, par un officier public, et après des affiches et publications dont le procès-verbal de vente fait mention. Mais ces formalités ne sont pas applicables au cas où il s'agit de marchandises faisant partie d'un fonds de commerce et destinées à être vendues au jour le jour (1).

Quant aux meubles *incorporels*, le tuteur, avons-nous dit, n'est pas obligé de les vendre dès son entrée en fonctions. Il est seulement bien entendu qu'il pourra les vendre, si cela devient nécessaire, pendant le cours de sa gestion.

Ici se présente une question. Le tuteur qui veut vendre des meubles *incorporels* doit-il se faire autoriser à cet effet par le conseil de famille? Peut-il les vendre à l'amiable, ou doit-il remplir les formalités prescrites par notre article pour la vente des meubles corporels? Le code [[Napoléon est]] absolument muet sur cette question. Mais, comme il est de principe que le tuteur, mandataire général du mineur dans tous les actes civils qui l'intéressent, a plein pouvoir pour faire seul, sans autorisation ni formalités, tous les actes pour

(1) Ainsi jugé par la chambre des requêtes, le 21 juillet 1873, au rapport de M. Demangeat (Sir., 73, 1, 446).

(a) Voy., en ce sens, l'*Ancien Dénisart*, v° *Tuteur*, n° 65. Toutes ces autorités sont reproduites par DeLorimier, *Bibl. C. C.*, sur l'art. 293.

lesquels la loi ne l'astreint pas à l'accomplissement de ces conditions, [[on décidait généralement en France, avant la loi du 27 février 1880, qui est dans le même ordre d'idées que les articles de notre code de procédure civile que je citerai plus loin :]]

1° Qu'il pouvait vendre les meubles incorporels, sans avoir besoin de demander l'autorisation du conseil de famille ;

2° Que les formalités, enchères, affiches et publications, prescrites pour la vente des meubles corporels, ne s'appliquaient point à la vente des meubles incorporels : le tuteur les vendait à l'amiable ; il déterminait seul et comme il l'entendait, mais sous sa responsabilité, le prix et les autres conditions de la vente (1).

[[Remarquons, cependant, que notre code civil (art. 297) et notre code de procédure civile contiennent des dispositions, quant à la vente des actions dans les compagnies industrielles ou financières, qui, au moins en ce qui se rapporte à ces actions, doit faire rejeter la décision que je viens de rapporter. L'article 1267 de ce dernier code porte que l'aliénation volontaire des parts ou actions dans les compagnies industrielles ou financières appartenant à un mineur ne peut avoir lieu que sur l'ordonnance et avec la permission du tribunal ou d'un juge. Et l'article 1273 s'exprime en termes encore plus généraux. Il dit que s'il s'agit de placements de deniers, ou de parts ou actions dans les compagnies financières ou industrielles, la valeur en doit être constatée, mais il n'explique pas de quelle manière cette valeur le sera. Le cours de la bourse fixera la valeur des parts ou actions. Enfin, l'article 1278*a*, ajouté au code de procédure civile par l'article 6016 des statuts refondus de la province de Québec, se lit comme suit :

1278*a*.—" Dans le cas de vente de valeurs telles que capitaux, " actions ou intérêts dans les compagnies de finance, de commerce " ou d'industrie ou effets publics, appartenant à des mineurs, " interdits ou absents ou à des substitutions, le juge où le tribu- " nal qui a autorisé la vente sur avis du conseil de famille, peut, " s'il le juge à propos, ordonner que la vente ait lieu au cours " de la bourse, par un courtier ou par toute autre personne " préposée à cette fin, sans annonces ni autres formalités ; et lors- " qu'il le juge opportun, il peut autoriser, pendant le délai qu'il " fixe, l'écoulement graduel de ces valeurs au cours de la bourse.

" Le courtier ou le préposé doit faire un rapport des ventes " qu'il a faites et le transmettre au greffe ou a été déposée l'au-

---

(1) MM. Val., *sur Proud.*, t. II, p. 279 ; Marc., sur l'art. 459 ; Demol., t. VII, nos 586 et suiv. ; Aubry et Rau, t. I, § 113, notes 67 et suiv. ; Dem., t. II, n° 220 *bis*, III.

" torisation de la vente, avec une attestation sous serment, cons-
" tatant la cote des valeurs vendues aux jours de chaque vente."

Il résulte de ces articles que la vente de ces valeurs doit dans tous les cas être autorisée par le juge ou le tribunal sur avis du conseil de famille. Des dispositions spéciales que je rapporterai plus loin facilitent la vente de ces valeurs lorsqu'elles ne dépassent pas la somme de quatre cents piastres.

Le code Napoléon permet au survivant des père et mère, tuteur légitime, de conserver ou de vendre à son gré les meubles dont il a l'usufruit légal. Aucune telle exception n'existe dans notre droit.

§ III. — *Placement des deniers du mineur.*

I. Placement provenant de la vente des meubles. — L'article 294 dit que " dans les six mois à compter de cette vente, le tuteur,
" après les dettes et autres charges acquittées, doit placer les
" deniers qui lui restent entre les mains, du produit de la vente
" et de ceux qu'il a trouvés lors de l'inventaire, ou qu'il a reçus
" depuis des débiteurs du mineur."

Comment le tuteur doit-il faire ce placement et sur quelles garanties ? Le code ne s'expliquait pas d'abord sur cette question, mais le législateur y a pourvu aux articles 981*o*, 981*p*, 981*q* et 981*r* qui ont été ajoutés au code civil par l'article 5803 des statuts refondus de la province de Québec. En substance, ces articles décrètent que le tuteur, le curateur ou le fiduciaire doit faire les placements dont il est tenu dans les fonds ou les débentures de la Puissance ou de la Province, ou dans les effets publics du Royaume-Uni ou des Etats-Unis d'Amérique, ou dans les fonds ou débentures de municipalités, ou en biens fonds dans cette province, ou sur premier privilège ou hypothèque sur des biens fonds dans cette province évalués à un montant n'excédant pas les trois cinquièmes de l'évaluation municipale. Quand le tuteur fait des placements de cette manière, il est exempt de toute responsabilité, sauf le cas de fraude ; lorsqu'il s'en écarte, il engage sa responsabilité personnelle, sous peine de la contrainte par corps, pour les pertes causées par la dépréciation des garanties sur lesquelles les placements ont été faits.

Bien entendu que le choix de ces garanties suppose que le tuteur a en mains une somme assez considérable. Il ne peut être question de placer de cette manière des sommes menues, et si le tuteur dépose ces sommes dans une banque réputée solvable

et que cette banque fasse faillite, le tuteur ne saurait être tenu responsable de cette faillite qui est un véritable cas fortuit à son égard.

II. Placements durant la tutelle. — L'article 295 se rapporte aux placements que le tuteur doit faire au cours de son administration. " Il doit aussi, " dit cet article, " pendant la durée de " la tutelle, faire emploi de l'excédant des revenus sur les " dépenses, ainsi que des capitaux qui lui sont remboursés et " des autres sommes qu'il a reçues ou dû recevoir, et ce sous le " même délai de six mois à compter du jour où il a eu ou dû " avoir entre ses mains une somme suffisante, eu égard aux " moyens du mineur, pour former un placement convenable."

Les articles 981*o* et suivants dont j'ai rapporté la substance s'appliquent à ces placements.

Les statuts refondus de la province de Québec contiennent quelques dispositions quant au placement et à l'emploi des deniers provenant de l'assurance faite au profit de mineurs. Et d'abord, aux termes de l'article 5596, lorsque l'assuré n'a pas nommé des fiduciaires, le montant de l'assurance est payé aux exécuteurs testamentaires, et si les fiduciaires ou les exécuteurs refusent d'accepter, ou si l'assuré est mort intestat, ce montant est payé aux tuteurs des mineurs. Ce montant doit être placé en actions des fonds permanents ou débentures de la Puissance ou de la province, ou en actions des fonds permanents municipaux ou débentures municipales, ou sur premier privilège ou première hypothèque sur des propriétés foncières, avec pouvoir cependant de varier, changer et transporter ces placements de temps à autre (art. 5598). Le revenu annuel peut être employé, en tout ou en partie, à l'entretien et à l'éducation des enfants, et au cas de non emploi de la totalité du revenu annuel, le surplus doit être capitalisé et placé de la même manière que le montant de l'assurance (art. 5599). Les placements sont transportés au mineur à sa majorité, mais le tuteur peut, s'il le juge à propos, avancer le montant de l'assurance ou disposer des placements et en avancer le produit au mineur pour son établissement, son avancement ou pour lui procurer une position avantageuse dans le monde ou pour le pourvoir en mariage (art. 5600).

Il n'y a, dans notre jurisprudence, qu'un arrêt à rapporter au sujet des placements que le tuteur est tenu de faire. C'est celui de la cour de révision dans la cause de *La société de construction Jacques-Cartier v. Desautels* (14 R. L., p. 315; M. L. R., 2 C. S., p. 77), où l'on a jugé que le tuteur peut exercer une

discrétion modérée dans l'emploi des deniers pupillaires et acheter à crédit un immeuble, surtout s'il est établi que telle acquisition ne constitue pas un acte de mauvaise administration.

En outre des conséquences du défaut de faire le placement voulu par la loi, le tuteur en subit une autre lorsqu'il ne fait aucun placement. En effet, l'article 296 dit que " à défaut par " le tuteur d'avoir fait, dans les délais, les emplois voulus, il est " tenu envers son pupille des intérêts des sommes qu'il aurait dû " avoir placées, à moins qu'il ne justifie que l'emploi lui a été " impossible, ou à moins que, sur demande de sa part, le juge, ou " le protonotaire, sur avis du conseil de famille, ne l'en ait " dispensé, ou n'ait prolongé les délais."

Bien entendu que le mineur bénéficie de l'intérêt du placement lorsqu'il a été fait avant l'expiration des six mois.

Dans la cause de *Mackenzie & Taylor* (9 L. C. J., p. 113), la cour d'appel a jugé que du moment qu'un tuteur se sert, pour ses propres fins, de l'argent qu'il reçoit pour son pupille, il doit de l'intérêt sur les sommes d'argent ainsi employées ; que lorsque le tuteur a déposé dans une banque et en son propre nom les fonds de la tutelle et les a retirés ensuite par ses propres chèques, il lui incombe d'établir qu'il a retiré ces fonds pour les fins de la tutelle, la présomption étant qu'il les a employés pour ses propres fins.]]

§ IV. — *De la gestion pendant le cours de la tutelle.*

Bien que la loi dise d'une manière générale que le tuteur représente le mineur dans tous les actes civils, elle ne lui a pas pourtant confié un pouvoir *uniforme* pour toutes espèces d'actes. Ainsi, elle distingue :

1° Les actes que le tuteur peut faire *seul*, de son propre mouvement, sans aucune autorisation ;

2° Les actes qu'il ne peut faire qu'avec l'autorisation [[du juge ou du protonotaire sur avis]] du conseil de famille ;

3° Les actes qui lui sont absolument interdits.

I. Des actes que le tuteur peut faire seul. — En principe, le tuteur peut faire seul tous les actes d'administration qui ne lui sont pas interdits et pour lesquels la loi ne l'astreint pas à prendre l'autorisation [[du juge ou du protonotaire sur avis]] du conseil de famille. Ainsi, le droit commun pour lui, *la règle*, c'est qu'il peut agir seul ; la nécessité de demander l'autorisation du conseil n'a lieu que *par exception*.

Il en résulte qu'on ne peut connaître d'une manière exacte la catégorie des actes qu'il peut faire seul qu'après qu'on a composé les catégories exceptionnelles, c'est-à-dire énuméré les actes pour lesquels il a besoin d'être autorisé ou qui lui sont complètement interdits.

[[1° *Actes d'administration*]]. — On peut cependant, d'après l'ensemble des dispositions de la loi sur la matière, poser cette règle générale, que le tuteur peut faire seul tous les actes *de simple administration* et *de conservation*. Ainsi, il peut, sans aucune autorisation, percevoir les revenus et en donner quittance, recevoir et faire le payement des capitaux dont le mineur est créancier ou débiteur, capitaliser les épargnes en les employant, exercer les actions mobilières, défendre aux actions immobilières, ordonner les réparations nécessaires à la conservation des biens, vendre les meubles, enfin passer bail des immeubles (1).

Il a, quant à ces actes, plein pouvoir. S'il les fait mal, il est responsable, sans doute : car il doit administrer en bon père de famille, c'est-à-dire comme un propriétaire soigneux et attentif. Mais leur validité ne peut pas être critiquée : les tiers qui ont traité avec lui ont une entière sécurité.

[[Mais si le tuteur peut faire certains actes sans autorisation, il ne peut se dispenser de suivre les formalités prescrites par la loi pour l'accomplissement de ces actes. Ainsi, le tuteur est obligé de faire vendre les meubles du mineur dans le mois qui suit la clôture de l'inventaire (art. 293). Il va sans dire qu'il n'a besoin pour cela d'aucune autorisation, puisque la loi l'y oblige. Mais il doit suivre les formes voulues, c'est-à-dire, faire vendre en présence du subrogé tuteur, à l'enchère et après les publications requises (art. 293). Faute de cela, la vente sera nulle et l'acheteur pourra être évincé du meuble. On admet cela en France dans le cas où il s'agit de meubles vendus *comme biens de mineur*. Mais on enseigne que si le tuteur a vendu ces meubles comme siens, le tiers qui les a achetés de bonne foi sera protégé par la maxime : *en fait de meubles la possession vaut titre*. Remarquons, cependant, que dans notre droit cette maxime ne s'énonce pas d'une manière aussi absolue. On doit dire : *en fait de*

---

(1) M. Laurent enseigne que, pour vendre les droits mobiliers du mineur, comme pour vendre ses immeubles, le tuteur a besoin d'une autorisation du conseil de famille homologuée par le tribunal. Voy. t. V, n°s 40 et suiv., spécialement n°s 63 et suiv. — *Contrà*, MM. Aubry et Rau (t. I, § 113, p. 445 et suiv.), et les auteurs qu'ils citent. Comp. M. Merville, *Revue pratique de droit français*, t. XXXVI (1873), p. 145 et suiv.

meubles, la possession fait présumer le juste titre. Et l'article 2268 qui exprime ainsi la maxime du droit ancien, explique cette énonciation en ajoutant que " c'est au réclamant à prouver, outre " son droit, les vices de la possession et du titre de possesseur qui " invoque la prescription ou qui en est dispensé d'après les dispo- " sitions du présent article." Donc, malgré la bonne foi de l'acquéreur, ce dernier ne peut se retrancher derrière sa possession pour repousser la revendication du véritable propriétaire du meuble vendu. Voilà la règle générale. Exceptionnellement, cependant, l'acquéreur de bonne foi sera protégé s'il a acheté la chose dans une foire, marché ou à une vente publique, ou d'un commerçant trafiquant en de semblables matières, ou en affaire de commerce en général *(a)*. Donc, si l'acquéreur de bonne foi de meubles de mineur vendus par le tuteur comme siens, ne se trouve pas dans ces cas exceptionnels, il ne pourra pas, sauf le cas de la prescription, repousser la demande du véritable propriétaire qui prouve son droit, c'est-à-dire du mineur.]]

Je n'ai pas besoin de faire remarquer que la prohibition de vendre *à l'amiable* les meubles corporels ne s'applique point aux *fruits* provenant des biens du mineur : la vente des fruits est un de ces actes quotidiens qu'on ne saurait, sans les rendre impossibles, assujettir à des formalités de justice.

[[2° *Baux.* — Il faut également tenir que le tuteur peut, sans autorisation, passer bail des immeubles du mineur. On enseigne en France que le bail que le tuteur passe sans autorisation du conseil de famille des biens de son pupille ne peut dépasser en durée le terme de neuf ans. Il y a un article formel du code Napoléon, l'article 1718, qui dit que les articles relatifs aux baux des biens des femmes mariées sont applicables à ceux des biens des mineurs. Nous n'avons pas de disposition semblable. Il est vrai que le mineur émancipé ne peut consentir un bail dépassant le terme de neuf ans (art. 319), et le mari qui veut faire bail des biens de sa femme doit s'en tenir dans ces limites (art. 1299). Dans l'ancien droit, on enseignait qu'un bail dont le terme excédait neuf ans passait pour une aliénation et était frappé de certains droits fiscaux (Nouveau Dénizart, v° *Bail à ferme* ; Duret sur l'art. 79 de l'ordonnance de Blois. Voy. *Edits de Néron*, t. Ier, p. 555). Il y avait, en outre, l'article 227 de la coutume de Paris qui limitait les baux que le mari passait des biens de sa

---

(a) Voy., dans ce sens, l'interprétation du juge en chef sir Alexandre Lacoste dans la cause de *Filiatrault & Goldie* (R. J. Q., 2 B. R., p. 228).

femme à six ans pour héritages assis à Paris et à neuf ans pour héritages assis aux champs, et Bourjon, *Droit commun de la France*, t. II, p. 37, enseignait que cette limitation avait été étendue aux tuteurs, que telle était la jurisprudence du Châtelet fondée sur la règle : *ubi eadem ratio, ibi idem jus*. Pothier (*Personnes*, Ed. Bugnet, t. IX, p. 64, n° 167), de son côté, disait que " le mineur ne serait point obligé d'entretenir un bail fait " pour un temps plus long que celui prescrit par nos coutumes, " car de tels baux excèdent les bornes de l'administration." Il exprimait la même opinion quant au procureur *omnium bonorum*, disant que le temps du bail était tout au plus de neuf ans, ceux faits pour un temps plus long tenant de l'aliénation, et excédant par conséquent les bornes de l'administration (*Mandat*, Ed. Bugnet, t. V, p. 233, n° 148). Le même auteur (*Louage*, n° 44) disait que les baux passés par des tuteurs ou autres administrateurs sont valables pourvu qu'ils soient faits sans fraude ; il n'est pas là question de la durée du bail. Nos codificateurs ont gardé le silence sur ce sujet. Ayant devant les yeux la disposition formelle de l'article 1718 du code Napoléon, ils ont omis de la reproduire. Faut-il conclure de là que le tuteur pourra louer les biens de son pupille pour un terme excédant neuf ans ? Je crois qu'on peut, à moins de circonstances exceptionnelles ou d'un usage constamment suivi quant à ces biens, douter du pouvoir du tuteur de louer les biens de son pupille pour un terme excédant neuf ans. Il n'a que des pouvoirs de simple administration, et la longueur du terme peut être un élément de fraude, car le tuteur ne saurait, par un bail très long, priver son pupille devenu majeur de la jouissance de son patrimoine ; il ne saurait surtout, à la veille de la cessation de ses fonctions, louer les biens de son pupille pour un terme que n'exige ni la bonne administration ni l'intérêt du mineur. Il y a sans doute là une question de bonne foi et le législateur qui n'a pas voulu poser une règle absolue, laisse au tribunal le soin de déterminer s'il y a eu ou non mauvaise administration, excès de pouvoir ou fraude de la part du tuteur.

Pothier (*Louage*, n° 44) enseigne que le tuteur ne peut faire des baux par anticipation, c'est-à-dire avant l'expiration du bail existant, plus longtemps qu'il n'est d'usage, ce qui, ajoute-t-il, dépend de la nature des biens *(a)*. Un tel bail obligerait, cependant, le preneur et ne pourrait être attaqué que par le mineur.

(a) Un bail consenti quelques mois avant l'expiration du bail existant ne serait pas, en principe, censé fait par anticipation.

3° *Acceptation de donations faites au mineur.* — Il y a un acte qu'un article de notre code autorise expressément le tuteur de faire sans autorisation. C'est l'acceptation des donations faites au mineur. L'article 303 dit que " la donation faite au " mineur peut être acceptée par son tuteur ou un tuteur *ad hoc*, " par ses père et mère ou autres ascendants, sans qu'il soit besoin " d'aucun avis de parents pour rendre valable cette acceptation." L'article 463 du code Napoléon ne va pas aussi loin. Il dit que la donation faite au mineur ne peut être acceptée par le tuteur qu'avec l'autorisation du conseil de famille, et il ajoute que cette acceptation aura, à l'égard du mineur, le même effet qu'à l'égard du majeur. L'article 789 de notre code, au titre *Des donations entre vifs et testamentaires*, revient sur cette acceptation des donations faites aux mineurs. Il dit que la donation peut être acceptée " par le mineur, l'interdit pour prodigalité, et par celui " auquel il a été nommé un conseil judiciaire, eux-mêmes, sauf " le cas de restitution ; et par les tuteurs, curateurs et ascen- " dants pour les mineurs, ainsi qu'il est porté au titre *De la* " *minorité, De la tutelle et De l'émancipation.*" Et l'article 792, qui est indiqué comme étant de droit nouveau, ajoute que " le mineur et l'interdit ne sont pas restituables contre l'accep- " tation ou la répudiation en leur nom par une personne capable " d'accepter, s'il y a eu autorisation préalable du juge sur avis " du conseil de famille. Accompagnée de ces formalités, l'accep- " tation a le même effet que si elle était faite par un majeur " usant de ses droits."

On peut concilier ces divers articles en disant que l'acceptation par le tuteur de la donation faite au mineur est valable, mais que le mineur peut l'attaquer pour lésion, si elle n'a pas été autorisée par le juge sur avis du conseil de famille. C'est une exception au principe général en vertu duquel le mineur n'est restituable que contre ses propres actes et non contre ceux que la loi permet au tuteur de faire *(a)*. Remarquons à ce sujet, et sauf à y revenir et à en faire la démonstration plus loin, que la nullité qui frappe les actes faits par le tuteur en contravention à la loi n'est que relative et que le mineur peut attaquer ces actes sans alléguer ni prouver lésion (art. 1009) *(b)* Mais dans le cas de la donation acceptée par le tuteur sans autorisation, cette accepta-

---

(a) Le principe du recours du mineur contre ses actes et ceux de son tuteur, en plaidant lésion, est expliqué aux articles 1002 à 1010.

(b) Baudry-Lacantinerie, n° 1096.

tion étant valable, le mineur n'aura le droit de l'attaquer qu'autant qu'il fera voir qu'il en a été lésé. Cette réserve protège le mineur contre l'acceptation d'une donation onéreuse.

4° *Poursuites au nom du mineur.* — L'article 304, tel que rédigé par l'article 5789 S. R. P. Q., se lit comme suit :

304. — " Les actions appartenant au mineur sont portées au " nom de son tuteur.

" Néanmoins, le mineur âgé de quatorze ans peut intenter seul " les actions en recouvrement de gages.

" Il peut aussi, avec l'autorisation du juge, intenter seul toutes " autres actions découlant du contrat de louage de ses services " personnels " *(a).*

En France, on fait une distinction entre l'action mobilière et l'action immobilière (art. 464 C. N.). Le tuteur peut intenter l'action mobilière sans autorisation, mais il en est autrement de l'action immobilière. La prohibition n'est que pour la demande, le tuteur peut défendre à une action immobilière sans requérir l'autorisation du conseil de famille. Dans notre droit, il n'y a pas lieu de distinguer entre ces deux espèces d'actions, le tuteur peut intenter l'une ou l'autre et cela sans autorisation. Il est vrai que le tuteur en instituant une action immobilière peut indirectement aliéner un immeuble du mineur. Ainsi, s'il intente l'action pétitoire et qu'il néglige de produire des titres décisifs, il peut faire déclarer qu'un immeuble qui en réalité appartient au mineur est la propriété d'un autre, et il y aurait là non seulement aliénation, mais aliénation à titre gratuit. Mais le législateur qui avait devant les yeux le texte de l'article 464 du code Napoléon, a jugé à propos de ne point le reproduire, et il déclare formellement qu'il a préféré la règle de l'ancienne jurisprudence (voy. *Rapport des codificateurs*). Notre article dit, sans réserve, que les actions appartenant au mineur sont portées au nom du tuteur et il n'oblige pas le tuteur à requérir l'autorisation du juge. D'ailleurs, la cour peut protéger le mineur, qui, au surplus, pourrait attaquer, par requête civile, le jugement rendu par fraude, et notre système d'enregistrement rend le recel des titres difficile. En somme, il ne faut pas se montrer plus exigeant que la loi, et ce qu'elle ne défend pas, on doit le tenir pour permis. Ajoutons qu'en France on enseigne que le tuteur peut défendre à l'action immobi-

---

(a) D'après sa rédaction primitive, cet article limitait à cinquante piastres les actions que le mineur pouvait intenter pour gages, et déclarait que nulle action portée par le tuteur ne serait maintenue s'il ne justifiait de l'enregistrement préalable de l'acte de tutelle.

lière dirigée contre son pupille sans autorisation, pour la raison que l'article 464 C. N. ne mentionne que les demandes. D'après le même principe je conclus que le tuteur peut intenter chez nous l'action immobilière, car l'article 304 en lui permettant de porter les actions du mineur sans distinction, ne l'oblige en aucun cas à requérir l'autorisation judiciaire.

Cependant, il ne faudrait pas pousser cette doctrine trop loin. Si un acte de procédure constitue une aliénation directe d'un immeuble appartenant à un mineur, le tuteur ne pourra pas le faire sans autorisation. Ainsi, un ancien arrêt rendu dans une cause de *Taché v. Levasseur* (3 R. de L., p. 38), a fort bien jugé que le tuteur ne peut produire sans autorisation un plaidoyer de déguerpissement dans une action hypothécaire. Ce plaidoyer, en effet, est un abandon direct d'un immeuble, ce n'est pas un acte de procédure proprement dit.

La jurisprudence sur cet article n'est pas très importante ; en écartant les causes qui ne s'appliquent pas à notre article tel que modifié par la législature, cette jurisprudence peut se diviser en deux classes : les arrêts qui se rapportent au droit du tuteur de poursuivre au nom de son pupille et ceux qui ont trait aux actions intentées par le mineur lui-même.

Nous ne trouvons que deux décisions quant au droit du tuteur de poursuivre au nom de son pupille, et elles ne nous apprennent rien. Dans une ancienne cause de *Allan v. Cottman* (R. de L., p. 345), on a jugé qu'un tuteur à des enfants demeurant dans un pays étranger peut, s'il a été nommé conformément aux lois de ce pays, intenter en leur nom une action en cette province. Cet arrêt est conforme à la disposition de l'article 14 du code de procédure civile. Dans une cause également ancienne de *Lees v. Scott* (1 R. de L., p. 350), on a décidé que le tuteur doit produire l'acte de tutelle avec sa déclaration, ce qui est élémentaire.

Quant au droit du mineur, le juge Sicotte a jugé, dans la cause de *Allard v. Wilcot* (13 L. C. J., p. 28), que le mineur n'a pas le droit de poursuivre en son nom pour gages, lorsque l'engagement a été fait par son père sous la puissance et le contrôle duquel il se trouvait ; et dans la cause de *Pelletier v. Lamb* (17 R. L., p. 676 et M. L. R., 5 S. C., p. 69), le juge Mathieu a décidé que l'exception résultant de l'incapacité d'un mineur qui a intenté seul une action, qui, suivant la loi, devait être intentée par son tuteur, ne peut plus être proposée, lorsque le mineur est devenu majeur et continue la poursuite, et qu'elle ne peut être proposée que tant que l'incapacité subsiste.

Il y a quelques autres arrêts que je puis citer ici. Ainsi, dans une cause de *Chalifoux v. Thouin* (2 L. C. J., p. 187), le juge Mondelet a jugé qu'une action intentée contre un défendeur, mineur lors de l'émanation du bref, mais majeur lors de la signification, doit être renvoyée sur exception à la forme. Dans une cause de *Hislop & Emerick* (9 L. C. R., p. 203), la cour d'appel a décidé que, dans une action pour séduction et en déclaration de paternité intentée contre un mineur et contre son père, tant en sa qualité de père qu'en celle de son tuteur naturel, le mineur n'est pas légalement représenté et ne peut être appelé à ester en jugement et à répondre à l'action. Enfin, dans une cause de *Morgan v. Leboutillier* (5 Q. C. R., p. 212), le juge Caron a jugé que le mineur n'a pas le libre exercice de ses droits pour ester en jugement, et qu'il ne peut être poursuivi en son nom, même pour des choses nécessaires.

Nous verrons plus loin que bien que le tuteur puisse intenter sans autorisation les actions qui appartiennent au mineur, il ne peut appeler, sans cette autorisation, du jugement rendu contre son pupille, et cela quel que soit le rôle qu'il ait rempli sur la demande. Les chances de succès sont douteuses après qu'un tribunal a prononcé le mal fondé de la demande ou de la défense faite au nom du mineur, et on conçoit qu'il faut alors plus de délibération, afin que l'on n'expose pas imprudemment la fortune du mineur dans une contestation prolongée et risquée.

5° *Partage définitif des meubles et partage provisoire des immeubles.* — Il résulte des dispositions des articles 305 et 691 *(a)* que quoique le tuteur ne puisse provoquer le partage définitif des immeubles qui appartiennent aux mineurs en commun avec d'autres propriétaires, il peut demander le partage définitif des meubles et le partage provisoire des immeubles. Cela ne regarde que la demande. La défense dans ce cas, ainsi que dans les autres, est libre et il n'était pas nécessaire que le législateur

---

(a) Ces articles sont en ces termes :
305. — "Le tuteur ne peut provoquer le partage définitif des im-
" meubles du mineur, mais il peut, même sans autorisation, répondre
" à une demande en partage dirigée contre le mineur."
691. — " Ni le tuteur au mineur, ni le curateur à l'interdit ou à l'ab-
" sent, ne peuvent provoquer le partage des immeubles de la succes-
" sion dévolue à ce mineur, interdit ou absent ; mais ils peuvent y
" être forcés, et alors le partage se fait en justice et avec les formali-
" tés requises pour l'aliénation des biens des mineurs.
" Il est cependant loisible au tuteur ou curateur de demander le
" partage définitif des meubles et un partage provisionnel des im-
" meubles de cette succession."

ajoutât, comme il l'a fait, que le tuteur peut défendre à une demande en partage sans autorisation.

II. Des actes que le tuteur ne peut faire qu'avec l'autorisation du tribunal, du juge ou du protonotaire, sur avis du conseil de famille.

1° *Des actes de disposition, d'hypothèque ou d'emprunt.* — Le tuteur a besoin de cette autorisation :]]

1° Pour *emprunter ;*

2° Pour *hypothéquer ;*

3° Pour *aliéner les immeubles ;*

[[Notre article 297 qui se rapporte aux emprunts, aux aliénations et aux hypothèques, se lit comme suit :

297. — " Sans l'autorisation du juge ou du protonotaire, accor-" dée sur avis du conseil de famille, il est interdit au tuteur " d'emprunter pour son pupille, d'aliéner ou hypothéquer ses " immeubles, et aussi de céder ou transporter ses capitaux ou ses " actions ou intérêts dans les compagnies de finance, de com-" merce et d'industrie."

Ainsi qu'on le voit, l'interdiction s'étend à certains meubles incorporels, tels que les capitaux, actions ou intérêts du mineur dans les compagnies de finance, de commerce et d'industrie.]]

L'*emprunt*, la *constitution d'hypothèque* et l'*aliénation des immeubles*, ne doivent être autorisés que pour cause *de nécessité* ou d'*un avantage évident.*

[[L'article 298 dit : " Cette autorisation n'est accordée que pour " cause de nécessité, ou d'un avantage évident.

" Dans le cas de nécessité le juge ou le protonotaire n'accorde " son autorisation qu'après qu'il est constaté, par un compte " sommaire présenté par le tuteur, que les deniers, effets mobi-" liers et revenus du mineurs sont insuffisants.

" L'autorisation indique, dans tous les cas, les biens qui doivent " être vendus ou hypothéqués, et toutes conditions jugées " utiles " *(a)*.]]

Pour cause de nécessité... Par exemple, il s'agit de se procurer de l'argent dont on a besoin, soit pour éteindre une dette productive d'intérêts et exigible, soit pour faire des réparations urgentes, soit enfin pour procurer un établissement au mineur.

(a) L'article 457 du code Napoléon veut que la nécessité soit *absolue.* Cependant cette épithète n'ajoute pas beaucoup à l'idée, car la nécessité n'admet pas de degré ; une chose est nécessaire ou ne l'est pas, elle ne l'est pas plus ou moins. Remarquons, en outre, que les codificateurs, dans leur rapport, parlent de la nécessité *absolue* comme si ce mot se trouvait dans l'article 298.

Le [[juge ou le protonotaire]] a sur ce point un pouvoir discrétionnaire. Seulement, afin qu'il puisse [[juger]] en parfaite connaissance de cause, la loi veut qu'il n'accorde son autorisation qu'après qu'il a été constaté, par un compte sommaire présenté par le tuteur, que les deniers, effets mobiliers et revenus du mineur sont insuffisants pour couvrir les besoins auxquels on veut pourvoir.

Ou pour un avantage évident...Tel serait le cas où l'on trouve à emprunter, à 4 pour 100, l'argent avec lequel on va éteindre une dette contractée à 5 pour 100, qui n'est pas encore exigible, mais qui peut être remboursée dès à présent.

— [[Le juge ou le protonotaire]] qui autorise la constitution d'hypothèque ou l'aliénation doit indiquer, par le même acte, les immeubles qui devront être hypothéqués ou vendus, et toutes les conditions qu'il juge utiles.

— L'aliénation, du reste, ne peut pas être faite *à l'amiable*. La loi exige que les immeubles soient vendus publiquement, en présence du subrogé tuteur, aux enchères, qui seront reçues par [[le tribunal, le juge, le protonotaire ou par une autre personne à ce commise, après publications faites au nombre et aux lieux indiqués par le décret d'autorisation *(a)*.]]

La règle que les immeubles du mineur ne peuvent pas être aliénés sans l'autorisation [[du juge ou du protonotaire sur avis]] du conseil ne s'applique qu'aux aliénations *volontaires;* quant aux aliénations *forcées*, qu'on ne peut pas éviter, il est inutile de demander une autorisation que le conseil et le tribunal ne pourraient pas refuser. De là l'exception suivante : lorsqu'il s'agit de *liciter* (vendre aux enchères) un immeuble *indivis* (commun entre le mineur et une ou plusieurs autres personnes), dont les copropriétaires du mineur demandent la licitation afin de sortir de l'indivision, les règles prescrites par l'article 297 cessent d'être applicables *(b)*. Le tribunal examine seulement si l'immeuble

---

(a) L'article 299 dit que " cette vente, quoique autorisée, pour être " valable, doit être faite en justice, en présence du subrogé tuteur, " au plus offrant, sur enchères reçues publiquement par le tribunal, " le juge, le protonotaire, ou par une autre personne à ce commise, " après publications faites au nombre et aux lieux indiques par le " décret d'autorisation."

(b) L'art. 300 qui énonce cette disposition se lit comme suit :
300. — " Les formalités exigées par les articles 298 et 299 pour l'aliénation des biens du mineur, ne s'appliquent point aux cas où un " jugement a ordonné la licitation sur provocation d'un co-propriétaire par indivis ; seulement en ce cas la licitation ne peut se faire " que dans la forme prescrite par la loi. Les étrangers y sont admis." Voy., pour ces formalités, les art. 689 et suiv., C. C. et 919 et suiv., C. P. C.

indivis est ou non susceptible d'être partagé en nature. S'il ne l'est pas, le tribunal ordonne qu'il sera vendu aux enchères. Les étrangers, de même que les copropriétaires du mineur, doivent être appelés aux enchères : la loi ne permet pas de les écarter (art. 1562 et 1563).

[[Nous trouvons au code de procédure civile quelques dispositions qui règlementent avec plus de détails la vente des immeubles des mineurs et autres incapables. L'article 1267 de ce code commence par poser le même principe que l'article 297 du code civil. Il dit que l'aliénation volontaire des biens immeubles, de même que celle des parts et actions dans les compagnies industrielles ou financières appartenant à un mineur ou à un interdit, ne peut avoir lieu que sur l'ordonnance et avec la permission du tribunal ou d'un juge. Il n'y est pas question du protonotaire, mais cette omission n'affecte pas la compétence de cet officier, car l'article 1339 du code de procédure confère au protonotaire tous les pouvoirs en ces matières accordés au tribunal ou à un juge et cette compétence est, du reste, reconnue par l'article 297 du code civil. Outre les formalités prescrites au code civil, dit l'article 1268 C. P. C., cette aliénation ne peut avoir lieu à moins que, avant de prendre l'avis du conseil de famille, il n'ait été fait une visite de l'immeuble par deux experts, dont l'un nommé par le tuteur et l'autre par le subrogé tuteur, et ces experts ne doivent être parents ni des parties, ni de ceux qui les représentent. Cette nomination d'experts peut être faite, ajoute l'article 1269, sous la sanction du juge ou du notaire auquel la convocation du conseil de famille est demandée. Cette attribution au notaire du pouvoir de sanctionner la nomination des experts a pour but d'éviter les frais d'un recours au juge. Aux termes de l'article 1270, les experts après avoir été assermentés devant le juge, le protonotaire, le greffier, ou le notaire, doivent constater l'état et la valeur de chaque immeuble et les autres circonstances à raison desquelles la vente est demandée, et en faire rapport par acte notarié en brevet. Si les experts ne peuvent s'accorder, ils doivent faire rapport de leur opinion respective accompagnée des motifs sur lesquels elle est basée (art. 1271). Ce rapport est soumis au conseil de famille avec la demande d'autorisation (art. 1272). S'il s'agit de placements de deniers ou de parts ou actions dans ces compagnies financières ou industrielles, la valeur en doit être constatée (art. 1273). Le juge, s'il autorise la vente, doit fixer la mise à prix de chaque immeuble, part ou action, et cette mise à prix ne peut être moindre que la valeur constatée, indépendamment-

des autres conditions apposées à l'aliénation (art. 1274) *(a)*. Si le juge refuse d'autoriser la vente, le refus doit être motivé par écrit et rester au dossier (art. 1475). Le lieu, le jour et l'heure de la vente doivent être annoncés trois dimanches consécutifs à la porte de l'église paroissiale du lieu où sont situés les immeubles, et s'il n'y a pas d'église, alors à l'endroit le plus public de la localité et être affichés aussitôt après la première publication, et cette annonce doit contenir la description des immeubles (art. 1276). S'il n'y a pas d'enchère au-dessus de la mise à prix, celui qui a demandé la vente peut y procéder de gré à gré, mais seulement durant les quatre mois qui suivent l'autorisation et pour une somme qui ne doit pas être moindre que la mise à prix (art. 1277). Dans le cas de licitation volontaire d'un immeuble possédé par indivis par le tuteur et ses pupilles, et qui ne peut pas se partager commodément, il est procédé en la forme ci-dessus, et l'adjudication au tuteur n'est pas valable si les mineurs ne sont pas représentés à la vente par un tuteur *ad hoc* (art. 1278).

On conçoit, cependant, que l'accomplissement de ces formalités entraîne des frais assez considérables et si l'on ne pouvait en dispenser lorsque la chose à vendre a peu de valeur, le profit du mineur serait notablement diminué par ces frais. Dans ce but, les statuts 35 Vic., ch. 7 et 36 Vic., ch. 17 et 18 avaient adopté certaines dispositions que l'article 6016 des statuts refondus de la province de Québec a ajoutées au code de procédure civile. Aux termes de l'article 1278*b* de ce code, si la valeur réelle de la totalité des immeubles ou droits immobiliers, des capitaux ou des actions ou intérêts dans les compagnies de finance, de commerce ou d'industrie, appartenant à un mineur ou à un incapable, n'excède pas la somme de quatre cents piastres, un juge de la cour supérieure peut, sur requête à lui présentée à cet effet par le tuteur et le subrogé tuteur du mineur ou le curateur de l'incapable, suivant le cas, après s'être enquis sommairement de la valeur de ces biens, en ordonner la vente, à l'enchère publique, aux prix et conditions qu'il croit juste et convenable d'établir dans l'intérêt de ce mineur ou de cet incapable. Le juge a le pouvoir d'émaner sous son seing un ordre pour forcer de comparaître, sans frais, toute personne qu'il croit capable de lui donner les renseignements nécessaires pour en déterminer la valeur. Cette personne se rend coupable de mépris de cour si elle refuse d'obéir

---

(a) Voy., cependant, quant à la vente de parts ou actions, la disposition de l'art. 1278*a* C. P. C.

à cet ordre (art. 1278*c*). Avis du lieu, du jour et de l'heure de la vente est donné deux fois en quinze jours dans la *Gazette officielle de Québec*, et dans deux journaux indiqués par le juge, dont l'un est publié en langue française et l'autre en langue anglaise dans le district où les biens sont situés, ou dans les journaux du district le plus proche, s'il n'y en a pas dans le district (art. 1278*d*). Le juge peut, lorsqu'il le juge à propos, dispenser les requérants de faire les annonces mentionnées en l'article précédent et les autoriser à consentir à la vente de ces biens, de gré à gré, à toute personne qui en payera le prix par lui fixé.

Dans les dispositions que je viens de rapporter, il n'est question que du juge, mais je crois que la compétence du protonotaire à accorder les autorisations requises n'est pas douteuse, la disposition de l'article 1339 du code de procédure civile devant s'appliquer à ces articles ajoutés au code par les statuts refondus.

Il convient d'étudier ici la question de la nullité qui frappe les actes non autorisés et particulièrement les aliénations, emprunts et hypothèques que le tuteur fait au nom de son pupille. Cette nullité est-elle relative ou absolue ?

Nous trouverons la réponse à cette question dans l'examen des motifs qui ont inspiré les dispositions que nous commentons. Le législateur a organisé la tutelle uniquement pour protéger le mineur. Il est sans doute d'ordre public que le mineur ainsi que les autres incapables, ne soient pas abandonnés à la merci de ceux qui voudraient exploiter leur inexpérience. Dans ce sens, il est vrai de dire que la tutelle est d'ordre public. Cependant, le but de cette tutelle et spécialement des autorisations qui sont requises pour l'accomplissement de certains actes par le tuteur, c'est, je l'ai dit, la protection du mineur. Si le tuteur gère mal, vend sans autorisation des biens de son pupille, c'est le mineur seul et non la société qui est exposé à en souffrir. Donc, la nullité de ces actes non autorisés est décrétée dans l'intérêt du mineur *(a)*. Il s'en suit que cette nullité n'est que relative et que seul le mineur peut s'en plaindre.

(a) Voy. Pothier, *Obligations*. n° 52. Il y a une différence essentielle entre la nullité de l'acte de la femme non autorisée et de celui du mineur ou de son tuteur accompli sans les autorisations requises. L'incapacité de la femme a sa source dans l'obéissance et la soumission qu'elle doit à son mari ; lui permettre de se soustraire à la puissance maritale, c'est saper la société dans son fondement, la famille. L'incapacité du mineur, au contraire, a sa source dans son inexpérience. Mais comme il a pu faire un excellent marché, la loi, qui ne veut que le protéger, le laisse libre d'accepter le contrat ou de le repousser, dans l'espèce que nous étudions, sans même prouver la lésion, preuve qui est requise dans les autres cas moins graves que l'aliénation ou le grèvement des immeubles du mineur.

Telle a toujours été, si je ne me trompe, la seule véritable doctrine. J'en appelle aux autorités citées par les codificateurs eux-mêmes sous l'article 1009. Domat (éd. Rémy), tôme II, p. 283, disait que si le tuteur vend quelque héritage du mineur sans observer les formes, le mineur *pourra* en être relevé. Et Pothier, *Contrat de vente*, n° 14, après avoir dit que les héritages et autres immeubles des mineurs, des interdits, de l'Eglise, et des corps et communautés ne peuvent se vendre, si ce n'est que pour quelque juste cause, en vertu du décret du juge, et en observant au préalable certaines formalités, ajoutait : " La nullité de la vente de " ces choses n'est aussi qu'une nullité relative, établie contre " l'acquéreur, qui n'en peut opposer la nullité ; elle ne peut être " opposée que par le mineur, l'interdit, l'Eglise, le corps ou la " communauté en faveur de qui cette nullité est établie."

Les codificateurs ont donné expression à cette doctrine en décrétant, par l'article 1009, que " les contrats faits par les mineurs " pour aliéner ou grever leurs propriétés immobilières, avec ou " sans l'intervention de leurs tuteurs ou curateurs, sans observer " les formalités requises par la loi, *peuvent être annulés*, sans " qu'il soit nécessaire de prouver la lésion " *(a)*.

Et l'article 987 est au même effet. Il dit que " l'incapacité " des mineurs et des interdits pour prodigalité est établie en leur " faveur.—Ceux qui sont capables de contracter ne peuvent opposer l'incapacité des mineurs ou des interdits avec qui ils ont " contracté." Donc, si celui qui a contracté avec le mineur, avec ou sans l'intervention du tuteur non autorisé, ne peut attaquer l'acte, il s'en suit que la nullité de cet acte n'est pas absolue, puisqu'elle n'a pas lieu *erga omnes*.

Je conclus donc que la nullité de l'acte de disposition ou d'hypothèque de biens immobiliers, consenti par le tuteur non autorisé au nom de son pupille, n'est que relative.

Le droit français moderne se prononce dans ce sens, même en l'absence d'une disposition formelle comme celle de l'article 1009 de notre code. " Lorsque le tuteur a passé des actes soumis à " des conditions ou à des formalités spéciales," disent MM. Aubry et Rau, t. Ier, § 115, p. 468, " sans se conformer aux dispositions " de la loi, le mineur est en général admis, *et seul admis*, à les " attaquer par voie de nullité " *(b)*. Les mêmes auteurs ajoutent

---

(a) Cette disposition n'existe pas dans le code Napoléon.

(b) Voy., au même effet, Laurent, t. XVIII, n° 553 ; Baudry-Lacantinerie, n° 1096.

que l'action qui compète au mineur à cet effet peut, du reste, être exercée en son nom par ses héritiers, par ses créanciers, et par le tuteur lui-même. J'admets cette décision, car c'est l'action du mineur qu'on exerce alors, et c'est la seule action qui existe *(a)*.

J'ai traité cette question théoriquement sans référer à la jurisprudence des arrêts, car la loi étant claire, cette jurisprudence, de quelque tribunal qu'elle émane, ne peut rien contre la volonté formelle du législateur. Je vais maintenant passer cette jurisprudence en revue.

La plus ancienne cause, c'est celle de *Normandin v. Amblement* (2 R. de L., p. 207) qui date de 1813. On y a jugé qu'une vente faite par le tuteur au nom de son pupille sans avis de parents est nulle. Il n'y a qu'une note de la décision ; ainsi il est impossible de dire de quelle nullité on entendait parler.

Nous rencontrons ensuite un arrêt d'une plus haute autorité, puisqu'il s'agit d'une décision rendue en 1861, par le conseil privé, dans la cause de *La Banque de Montréal & Simpson* (11 L. C. R., p. 377 et 14 Moore P. C. Rep., p. 417). Ce tribunal a jugé : 1° que sans autorisation en justice préalablement obtenue, les droits d'un tuteur ne s'étendent pas à vendre les propriétés immobilières de son pupille, ou aucune partie de ces propriétés qui a le caractère d'immeuble ; et de plus que ses pouvoirs ne s'étendent pas à vendre aucune partie des propriétés mobilières de son pupille sans l'intervention et la sanction d'une cour de justice préalablement obtenue *(b)*, excepté ces portions qui ne produisent aucun revenu, et aussi les effets qui, étant d'une nature périssable, cesseront nécessairement d'exister, ou qui, pour des causes permanentes, auront perdu de leur valeur à l'époque où le pupille atteindra son âge de majorité ; que ce pouvoir restreint de disposer des propriétés qui ne produisent aucun revenu, est encore limité par une restriction quant à la disposition d'effets qui ont le caractère de meubles de famille *(heirlooms)*, et auxquels l'on attribue un prix d'affection héréditaire ; et que des actions ou parts de banque tombent dans la catégorie de propriétés mobilières

---

(a) Ceci soit dit sans nier en quoi que ce soit le droit de celui qui a acheté un bien de mineur d'opposer une exception de garantie au tuteur, qui lui en demande le prix, car évidemment il est exposé à en être évincé.

(b) Voy., cependant, notre art. 293. Dans notre droit, il serait plus exact de dire que l'autorisation est requise pour permettre au tuteur de conserver les meubles corporels. Voy., *supra*, p. 206. Toutefois, comme nous l'avons vu, il y a des meubles que le tuteur doit conserver.

dont le tuteur ne peut disposer sans autorité ; 2° que la vente par un tuteur d'actions ou parts de banque ne doit pas être considérée comme une transaction annulable, mais comme absolument nulle, et que, partant, il n'est pas nécessaire que les personnes qui ont acheté ces parts soient mises en cause dans aucune action touchant telles parts.

La cour d'appel dont l'arrêt en cette cause a été confirmé par le conseil privé, avait jugé que la vente de ces parts de banque, dans ces circonstances, " est une nullité absolue *en autant que le* " *mineur est intéressé* " *(a).*

Le conseil privé basait son arrêt, sur le point que nous discutons, sur ce que dit Pothier *(Personnes,* Ed. Bugnet, t. IX, p. 65, n° 170). Cet auteur enseigne que si le tuteur vend un immeuble de son mineur, il n'en transmet pas la propriété à l'acheteur, et que le mineur pourrait, dans les trente ans, depuis sa majorité, revendiquer cet immeuble, sans avoir besoin pour cela de lettres de rescision. Le fait du tuteur n'est pas plus à cet égard le fait du mineur, dit-il, que ne le serait le fait d'un étranger qui se serait avisé de vendre cet immeuble *(b).*

Sans vouloir discuter l'arrêt du conseil privé, lequel, au fond, ne fait que consacrer la doctrine un peu extraordinaire dans sa forme que le rapporteur prête à la cour d'appel en cette même cause, je puis dire que Pothier, *Vente* n° 168, dit que si le tuteur a vendu l'héritage du mineur comme à lui appartenant, ou avec promesse de faire ratifier le mineur, ce mineur devenu l'héritier du tuteur ne pourra demander la nullité de la vente et revendiquer son héritage à cause de l'exception de garantie qui résulte de la maxime *quem de evictione tenet actio, eumdem agentem repellit exceptio.* Il faut cependant remarquer que Pothier assimile cette vente à celle de la chose d'autrui et, dans l'espèce supposée, l'héritier du vendeur, étant propriétaire de cette chose, ne peut attaquer la vente (art. 1488).

Pour citer maintenant quelques arrêts rendus depuis le code, disons que la nullité de l'acte de disposition ou de grèvement des

---

(a) J'emprunte cette expression au rapport même. Il est évident qu'il n'y a pas de nullité *absolue* vis-à-vis d'une seule personne. Quand une nullité est *absolue* elle peut être invoquée par n'importe quel intéressé. Elle existe envers tout le monde. Quand la nullité ne peut être opposée que par une personne ou par une certaine catégorie de personnes, elle est *relative,* puisque l'acte n'est censé nul que relativement à ces personnes.

(b) A l'encontre de cette raison, consultez Aubry et Rau, ainsi que Laurent, *locis citatis supra,* p. 123.

immeubles du mineur, quand cet acte est fait sans autorisation, a été formellement jugée n'être que relative par la cour de révision dans la cause de *Béliveau v. Duchesneau* (22 L. C. J., p. 37) où il s'agissait d'une hypothèque consentie par un mineur; cette cour a infirmé un arrêt rendu par feu le juge T. J. J. Loranger (7 R. L., p. 453) qui avait jugé que toute aliénation ou hypothèque des biens immobiliers d'un mineur, non précédée d'une autorisation judiciaire obtenue suivant les formalités ordinaires, est nulle de nullité radicale et que cette nullité peut être demandée par tous tiers intéressés.

Dans la cause de *Venner v. Lortie* (1 Q. L. R., p. 234), jugée en 1876, la cour de révision à Québec, composée des juges Stuart, Casault et Dorion, infirmant le jugement du juge en chef Meredith, a également jugé que la nullité qui frappe les obligations des mineurs ou de leurs tuteurs agissant sans l'autorisation du conseil de famille n'est qu'une nullité relative, bien qu'elle puisse être demandée de plein droit par le mineur, c'est-à-dire, sans preuve de lésion; que cette nullité est relative dans ce sens que le mineur seul peut la demander, et non les parties avec lesquelles lui ou son tuteur ont contracté. La cour de révision a décidé que de semblables obligations peuvent être cautionnées, pourvu qu'elles ne soient pas atteintes d'un vice radical réprouvé par la morale ou le droit public.

Ces deux arrêts ne sont pas équivoques. Ils établissent clairement que la nullité dont il s'agit n'est que relative. Je vais maintenant en citer deux autres qui ne sont pas aussi formels.

Le premier est du juge Torrance qui a jugé, dans la cause de *Pollico v. Elvidge* (13 L. C. J., p. 333), que la vente d'une créance de bailleur de fonds faite par le tuteur sans l'autorisation judiciaire est nulle. Dans l'espèce la nullité était demandée au nom du mineur.

Dans la cause de *Pichette v. O'Hagan* (M. L. R., 2 S. C., p. 384), le juge Loranger a décidé que la vente par un tuteur des immeubles du mineur, sans observer les formalités prescrites, est nulle, et cela même lorsque le tuteur est autorisé à vendre ces immeubles par le testament de sa femme de la succession de qui ces biens sont dévolus au mineur; que cette nullité peut être invoquée par le tuteur lui-même en réponse à une action en garantie, alléguant que le tuteur a vendu, comme appartenant au mineur, des biens auxquels il n'avait aucun droit. Dans l'espèce, également, le mineur opposait la nullité de l'acte.

Je ne vois rien dans cette jurisprudence qui puisse même jeter un doute sur l'interprétation des articles que j'ai cités. Deux de ces arrêts ne sont pas équivoques, et dans les autres causes, la nullité a toujours été prononcée sur demande du mineur, jamais sur celle de l'acquéreur. Or il n'y a là rien qui ne se concilie avec la théorie de la nullité relative.

Il convient de citer ici certains arrêts qui ne portent pas sur cette question de nullité, mais qui aident à l'interprétation de l'article 297.

La cour d'appel à Québec a jugé, dans la cause de *Nadeau v. Labbé* (14 Q. C. R., p. 232), l'espèce suivante. L'appelant qui était endetté envers l'intimé, en sa qualité de tuteur à ses enfants mineurs, en une certaine somme portant intérêt, avait vendu une terre à l'intimé personnellement. Il fut stipulé qu'une partie du prix resterait entre les mains de l'acquéreur (le tuteur) et serait payable à l'âge de majorité des enfants, et l'acquéreur donna quittance au vendeur de tous les intérêts à lui payables en sa qualité de tuteur sur la somme que le vendeur devait aux mineurs, jusqu'à leur majorité. Dans ces circonstances, la cour d'appel confirma un arrêt jugeant que le tuteur ne pouvait changer à son profit le placement du capital de ses pupilles, non plus qu'appliquer à son profit personnel les intérêts soit échus, soit à écheoir sur ce capital, et qu'en conséquence la délégation de paiement stipulée par le tuteur était nulle, comme étaient aussi nuls les paiements qu'il reconnaissait avoir reçus de l'appelant pour intérêts. La défense ainsi maintenue fut opposée par le tuteur lui-même.

Dans la cause de *Davis & Kerr* (17 *Supreme Court Reports*, p. 235 et 13 L. N., p. 153), la cour suprême a prononcé l'invalidité d'une obligation consentie par un tuteur pour des deniers empruntés pour ses affaires personnelles, alors que le prêteur savait que l'autorisation judiciaire avait été obtenue sans que le tuteur eût présenté un compte sommaire et que cette autorisation était d'ailleurs irrégulière *(a)*.

La cour suprême a également jugé, dans la cause de *Raphaël & McFarlane* (18 *Supreme Court Reports*, p. 183), que des

---

(a) Le jugement de la cour d'appel, rapporté 17 R. L., p. 620 et M. L. R., 5 Q. B., p. 156, qui affirmait cette doctrine, fut cependant infirmé par la cour suprême, qui, tout en posant le principe que j'ai rapporté, a jugé que le prêteur ayant fait voir que les deniers empruntés avaient profité au mineur, avait un recours personnel contre ce mineur devenu majeur pour le montant ainsi prêté.

actions achetées par le père, non tuteur, pour son enfant mineur et entrées aux livres de la compagnie comme tenues en fidéicommis *(in trust)*, ne pouvaient être vendues sans l'accomplissement des formalités prescrites par les articles 297, 298 et 299, et que celui qui avait acheté ces actions en pleine connaissance du fidéicommis, devait en rendre compte au tuteur nommé par la suite au mineur.

Il y a encore quelques arrêts à rapporter sous ces articles.

Dans la cause de *Poustie v. McGregor* (9 L. C. J., p. 332), on a décidé, avant le code, que l'accomplissement des formalités prescrites pour la vente de biens de mineurs, et notamment les publications ordonnées par la loi, ne peuvent se prouver par témoins.

Dans la cause de *Béliveau & Chevrefils* (2 Q. L. R., p. 191), la cour d'appel a jugé que la loi veillant d'un œil jaloux sur la conservation des biens et surtout des immeubles du mineur, il faut de très fortes raisons pour en autoriser l'aliénation ; que ces immeubles ne doivent être vendus qu'en cas de nécessité et en l'absence de preuve de cette nécessité, le juge, même sur l'avis d'une majorité du conseil de famille ne doit pas en ordonner la vente. Dans l'espèce, la cour d'appel a mis de côté l'autorisation qui avait été accordée.

Enfin, dans la cause de *Tourville v. Dufresne* (M. L. R., 3 S. C., p. 288), le juge Mathieu a décidé que les dispositions du code de procédure civile concernant la cession de biens ne s'appliquent pas à la liquidation des biens d'une succession appartenant à des mineurs ; que, par suite, une cession de biens faite par le tuteur pour ses pupilles insolvables est illégale et sera mise de côté.

2° *De la transaction*]]. — Il nous reste à dire quelques mots de la transaction.

La transaction est une convention par laquelle deux personnes préviennent ou terminent un procès au moyen de concessions réciproques (art. 1918).

Cette convention ne peut être utilement faite que par ceux qui ont une grande habitude des affaires. Il n'est point donné, en effet, à toute personne de reconnaître avec certitude l'existence et la validité d'un droit : la solution de la question de savoir s'il est ou non douteux, s'il y a lieu de faire des sacrifices, et quelles concessions il est bon de faire, exige une certaine habileté et même des connaissances juridiques qu'ont rarement les tuteurs et les assemblées de famille. De là la règle suivante : « le tuteur « ne peut transiger au nom de son mineur qu'après y avoir été

" autorisé par le tribunal, le juge ou le protonotaire, sur avis du " conseil de famille ; accompagnée de ces formalités, la transaction " a le même effet que si elle était faite avec un majeur" (art. 307). [[En France la loi entoure la transaction faite au nom des mineurs de plus de garanties encore. Le tuteur doit, pour transiger,]] obtenir : 1° l'avis, c'est-à-dire l'assentiment ou l'adhésion de trois jurisconsultes désignés par le procureur de la République ; 2° l'autorisation du conseil de famille ; 3° enfin l'homologation du tribunal (art. 467 C. N.).

3° *De l'acceptation et répudiation des successions. — De la répudiation.* — Il n'y a pas, à cet égard, à distinguer si la succession est immobilière ou mobilière : dans l'un et l'autre cas, l'autorisation est nécessaire.

[[Notre article 301 qui parle de l'acceptation comme de la renonciation et qui est, en substance, conforme à l'article 461 du code Napoléon, dit que " le tuteur ne peut accepter ni répudier " une succession échue au mineur, sans autorisation, sur avis du " conseil de famille. L'acceptation n'a lieu que sous bénéfice " d'inventaire. Accompagnée de ces formalités l'acceptation ou " la renonciation a le même effet que si elle était faite par un " majeur" *(a)*.]]

La renonciation est nulle et de nul effet contre le mineur, lorsque son tuteur l'a faite sans autorisation.

Dans le cas contraire, elle est valable ; mais elle n'est pas toujours irrévocable. La loi fait ici une distinction.

Si la succession répudiée par le tuteur a été acceptée par d'autres héritiers, il n'est point permis de revenir sur la répudiation : le mineur est désormais complètement étranger à la succession.

Que si, au contraire, elle n'a encore été acceptée par personne, elle peut être reprise, soit par le tuteur autorisé à cet effet par une nouvelle délibération du conseil, soit par le mineur devenu majeur, mais dans l'état où elle se trouve lors de la reprise, sans pouvoir attaquer les ventes ou autres actes qui ont été légalement faits par le curateur qui l'a représentée tant qu'elle a été vacante.

[[C'est ce que déclare l'article 302 en ces termes :

" Dans le cas où la succession répudiée au nom du mineur n'a

(a) Cet article est indiqué comme étant de droit nouveau. Sous l'ancien droit, disent les codificateurs, le tuteur pouvait de lui-même accepter ou répudier la succession dévolue à son pupille, mais ce dernier était toujours restituable contre cette acceptation ou cette renonciation.

" pas été acceptée par un autre, elle peut être reprise, soit par le " tuteur autorisé à cet effet, sur nouvel avis du conseil de famille, " soit par le mineur devenu majeur, mais dans l'état où elle se " trouve lors de la reprise et sans pouvoir attaquer les ventes " ou autres actes qui ont été légalement faits pendant la va- " cance " *(a)*.

De l'acceptation]]. — La succession échue à un majeur peut être acceptée de deux manières, ou *purement et simplement*, ou *sous bénéfice d'inventaire.* Dans le premier cas, l'héritier paie toutes les dettes, alors même qu'elles excèdent l'actif de la succession : il en est tenu *ultra vires bonorum.* Dans le second, au contraire, il n'en est tenu que dans la limite des biens, *intra vires bonorum.*

La succession échue à un mineur ne peut être acceptée *purement et simplement ;* la loi n'en permet que l'acceptation *sous bénéfice d'inventaire*, et encore le tuteur ne peut-il la faire qu'avec l'autorisation du [[tribunal, du juge ou du protonotaire sur avis du conseil de famille.]]

A première vue, on ne comprend guère la nécessité de cette autorisation. L'héritier qui accepte une succession sous bénéfice d'inventaire peut ne pas gagner ; mais, dira-t-on, *il ne peut pas perdre*, puisqu'il ne paie les dettes que dans la limite des biens ! Or, si le mineur *ne court aucun risque* à devenir héritier bénéficiaire, l'autorisation dont a besoin son tuteur pour accepter est donc inutile et sans objet ! elle est même frustratoire, car les frais qu'entraîne la convocation du conseil sont des frais de tutelle qui restent à la charge du mineur.

La réponse est que l'héritier, *même bénéficiaire*, court un risque, *le risque de perdre.* Et, en effet, tout héritier, l'héritier bénéficiaire comme l'héritier pur et simple, est obligé de *rapporter* à la succession, c'est-à-dire de remettre ou de laisser dans la masse partageable, les biens que le défunt lui a donnés ou légues (art. 712), tandis que l'héritier qui renonce a le droit de les conserver (art. 713).

L'héritier, même bénéficiaire, *perd* donc lorsque la masse de biens qu'il aurait conservée en sa qualité de *donataire* ou de *légataire*, s'il eût répudié la succession, est plus forte que la part héréditaire qu'il recueille en sa qualité d'héritier.

Un père de famille qui a *cinq* enfants et 100,000 francs a légué, sans clause de préciput, le *quart* de ses biens à l'un de ses

---

(a) **Cet article, conforme du reste à l'article 462 du code Napoléon, est également de droit nouveau.**

enfants qui est mineur. Cet enfant répudie-t-il la succession de son père : il conserve le *quart* qui lui a été légué, ou 25,000 francs. Accepte-t-il : les 25,000 francs qui lui ont été légués rentrent dans la succession dont il prend un *cinquième*, c'est-à-dire 20,000 francs : c'est 5,000 francs qu'il perd.

Ainsi, lorsque le tuteur accepte sous bénéfice d'inventaire une succession ouverte au profit du mineur, celui-ci court un risque : dès lors, il est bon que le conseil de famille soit consulté.

[[Nos tribunaux ont, à plusieurs reprises, expliqué l'effet de nos articles 301, 302. Ainsi, dans la cause de *Roy & Pineau* (3 D. C. A., p. 146), la cour d'appel a jugé que quoiqu'un tuteur ne puisse accepter une succession ou un legs pour les mineurs qu'il représente que sur avis de parents et sous bénéfice d'inventaire, néanmoins un jugement condamnant purement et simplement le tuteur à payer une dette de l'auteur des mineurs qu'il représente, peut devenir chose jugée contre les mineurs (sauf leur recours contre leur tuteur) et les lie vis-à-vis du créancier qui a obtenu ce jugement.

Dans la cause de *Julien v. Hart* (11 Q. L. R., p. 325), le juge Caron a décidé que les mineurs peuvent, vis-à-vis des créanciers, renoncer à une succession qu'ils auraient antérieurement acceptée, et ce par acte devant notaire, et que la reddition de compte qu'ils font ensuite au curateur nommé à telle succession constitue pour eux une décharge valable de leur administration pour l'avenir ; que dans l'espèce, y eût-il doute sur la valeur de leur renonciation et du mode de rendre compte, les mineurs ne pouvaient être poursuivis comme héritiers purs et simples.

Dans la cause de *Johns v. Patton* (10 L. N., p. 45 ; 31 L. C. J., p. 96 ; M. L. R., 3 S. C., p. 113), le juge Brooks a jugé que lorsque le tuteur poursuit pour le recouvrement d'une dette due à la succession du père de ses pupilles, alléguant acceptation de la succession par ces derniers, et que le défendeur conteste l'acceptation des mineurs, le demandeur échouera dans sa demande s'il ne fait voir que les mineurs ont accepté légalement, c'est-à-dire avec l'autorisation du conseil de famille.

Enfin, dans la cause de *Larocque v. Daignault et al.* (R. J. Q., 5 C. S., p. 206), le juge Davidson a décidé que lorsque l'héritier est mineur, l'expiration des trois mois et quarante jours que l'article 668 accorde à l'héritier pour faire inventaire et délibérer, sans renonciation de sa part, ne crée pas une présomption d'acceptation. Mais cet arrêt a été infirmé par la cour de révision

(R. J. Q., 7 C. S., p. 426 et 1 R. de J., p. 527), ce tribunal jugeant que lorsqu'un mineur qui est le plus proche héritier, n'a pas accepté ou répudié une succession dans les délais prescrits par la loi, les créanciers de la succession peuvent procéder contre lui comme héritier apparent, vu que les créances contre une succession ne peuvent être tenues en suspens pendant un temps indéfini.

Le juge en chef de la cour supérieure, sir L. N. Casault, a passé en revue cette jurisprudence — moins, bien entendu, l'arrêt de la cour de révision dans *Larocque v. Daignault*, rendu depuis — dans la cause récente de *Lemieux v. Naulin ès-qual.* (R. J. Q., 6 C. S., p. 405). Il a jugé qu'à défaut d'acceptation ou de répudiation d'une succession par le tuteur de la manière prévue par l'article 301 du code civil, le mineur est censé accepter sous bénéfice d'inventaire; qu'il est alors dans le cas de l'héritier majeur dans les délais pour faire inventaire et délibérer, avec cette différence que celui-ci, une fois les délais expirés, s'il ne renonce pas, est présumé héritier pur et simple, tandis que le mineur n'est jamais censé héritier que sous bénéfice d'inventaire; qu'il peut être cependant condamné en qualité d'héritier bénéficiaire dans une action où il est poursuivi comme héritier pur et simple; qu'une succession ne peut pas rester en suspens jusqu'à ce que l'héritier le plus proche, même lorsqu'il est mineur, l'ait acceptée; que tant qu'il ne l'a pas répudiée cet héritier exclut les autres, et c'est contre lui que les créanciers de la succession doivent porter les actions qu'ils ont pour la conservation de leurs droits.

Dans les remarques que lui attribue le rapport en cette cause, le savant juge en chef s'est exprimé comme suit:

" Si notre droit admettait l'action contre les biens, le créancier " pourrait l'exercer sans mettre l'héritier en cause, mais il ne le " permet que contre les personnes qui en ont la possession. Une " succession ne peut rester en suspens jusqu'à ce qu'il plaise à " l'héritier le plus proche de l'accepter. Elle lui est dévolue, et " personne autre ne peut s'y immiscer. Le créancier d'une " succession échue à des mineurs, comme héritiers les plus " proches, est obligé de s'adresser à eux et de les poursuivre pour " empêcher la prescription de s'acquérir et de lui faire perdre ses " droits. Si, après action prise contre eux, ils renoncent, le " créancier devra demander la reprise d'instance par ceux aux- " quels cette renonciation a transféré la succession; s'ils accep- " tent, il continuera l'instance sans autre procédure préalable; et " s'ils refusent de se prononcer et que le créancier ne puisse pas

" parvenir à les y forcer, le juge ne pouvant qu'autoriser sur avis " du conseil de famille le tuteur à accepter ou renoncer (Dalloz, " Répertoire, v° *Minorité*, n° 596), il devra obtenir jugement " contre eux comme héritiers bénéficiaires.

" La position de l'héritier mineur qui n'accepte pas, ni ne " répudie la succession qui lui est dévolue, ressemble, quant aux " poursuites prises contre lui, à celle de l'héritier majeur pendant " les délais pour faire inventaire et délibérer, qui, s'il renonce " avant l'expiration des délais, a, contre la succession, les frais " par lui légitimement faits jusqu'à cette époque. L'article 666 " C. C. ne dit pas que, dans ce cas, l'action doit être renvoyée, " mais seulement que la succession est chargée des frais que " l'héritier a faits. Et s'il ne renonce pas dans les délais de la " loi, ou leur extension par le tribunal, il est condamné comme " débiteur personnel. La différence est que l'héritier mineur ne " peut jamais, même quand son tuteur ne se prononce pas, être " condamné que comme héritier bénéficiaire."

Et plus loin : " J'ai dit que le refus par le tuteur de se pronon- " cer permet au créancier d'obtenir jugement contre le mineur " comme héritier bénéficiaire. Mais je crois que ce jugement, " qui est, quant à la succession, inattaquable, et qui permet " d'exécuter les biens qui en dépendent, ne lie pas tellement le " mineur, que son tuteur soit forclos de renoncer avec les forma- " lités requises. Dans ce cas, le jugement prononcé contre le " mineur comme bénéficiaire sera un titre valable contre ceux " qui recueilleront la succession et n'aura, pour saisir les biens de " la succession qui n'auront pas déjà été discutés, qu'à être fait " exécutoire contre ces derniers."

Cette citation rend exactement compte de la doctrine de notre droit quant à l'acceptation de la succession dévolue au mineur. Il n'est nécessaire d'y rien ajouter.

Remarquons que dans la cause de *Powers & Martindale* (R. J. Q., 1 B. R., p. 144), la cour d'appel a jugé que le défaut d'autorisation préalable au tuteur d'accepter un legs échu à son pupille, peut être couvert par l'autorisation accordée sur avis du conseil de famille après qu'une action a été intentée par le tuteur en recouvrement de ce legs. Cet arrêt a été confirmé par la cour suprême (23 *Supreme Court Reports*, p. 597) qui a jugé que l'acceptation d'une succession pour un mineur *pendente lite*, a un effet rétroactif.

4° *Des appels.* — Nous avons vu que le tuteur peut intenter sans autorisation les actions qui appartiennent au mineur ou y

défendre. Il n'en est pas ainsi des appels. L'article 306 dit que " le tuteur ne peut appeler d'un jugement qu'après y avoir " été autorisé par le juge ou le protonotaire sur avis du conseil " de famille." Il ne s'agit ici que des appels. J'en conclus que l'opposition à jugement, la requête civile et la tierce opposition, qui ne sont pas des appels, sont de la compétence du tuteur. On en a décidé de même de la demande de révision d'un jugement, sous les articles 494 et suivants du code de procédure civile, dans la cause de *Barrette et ux. v. Lallier et ux. ès-qual. & Major et al.* (R. J, Q., 3 C. S., p. 489). La raison donnée, c'est que la cour supérieure siégeant en révision n'est pas une cour d'appel exerçant une juridiction d'appel originale, mais que c'est la même cour que celle qui a rendu le jugement en première instance, la distinction étant qu'elle est composée de trois juges ou lieu d'un seul, et que ses fonctions consistent uniquement à réviser le jugement qui, lorsqu'il a été révisé, demeure toujours le jugement de la cour supérieure. Quoi qu'il en soit de la valeur de cette raison, il me paraît certain que tout appel d'un jugement tombe sous le coup de l'article 306, que le jugement soit interlocutoire ou final. Il en est de même des appels successifs auxquels une contestation peut donner lieu.

Bien que le défaut d'autorisation soit une fin de non recevoir contre l'appel interjeté par le tuteur, on a coutume de surseoir avant de prononcer le renvoi de l'appel, afin de permettre au tuteur d'obtenir l'autorisation requise. C'est ce que la cour d'appel a fait dans la cause de *Laforce & La ville de Sorel* (M. L. R., 6 Q. B., p. 109). L'intimé avait demandé le renvoi de l'appel pour défaut d'autorisation de l'appelant et la cour ajourna la cause au terme suivant afin de permettre au tuteur de se faire autoriser. L'autorisation ayant été accordée, la cour permit au tuteur appelant de la produire sur paiement des frais de la motion *(a)*.

Mais puisque le tuteur peut défendre à une action sans autorisation, il peut, sans se faire autoriser, contester un appel pris contre lui. Les mêmes raisons qui l'obligent à requérir l'autorisation, lorsqu'il se porte appelant, l'en dispensent quand il ne fait que défendre les droits consacrés par un jugement de son pupille *(b)*.]]

(a) Voy., au même effet, la cause de *Clément & Francis*, 6 L. N., p. 325.

(b) Voy., comme affirmant le principe de l'article 306, la cause de *Bessener & de Beaujeu*, (16 L. J. C., p. 224), jugée par la cour d'appel en 1871. Dans cette cause, on a renvoyé l'appel sans donner au tuteur l'occasion de se faire autoriser.

III. Des actes qui sont absolument interdits au tuteur. — Le tuteur ne peut pas, même avec l'autorisation du conseil de famille et l'homologation du tribunal :

1° *Accepter purement et simplement une succession échue au mineur ;*

2° *Faire pour lui un* COMPROMIS Le compromis est un contrat par lequel deux personnes qui ont un différend conviennent de le faire juger par des arbitres au lieu de le porter devant la justice réglée *(a)* ;

3° *Disposer à titre* GRATUIT, *c'est-à-dire par* DONATION, *des biens du mineur.* — Le tuteur n'a que le pouvoir d'*administrer.* Administrer un *patrimoine*, c'est le conserver, l'améliorer et le faire fructifier ; or, *donner*, c'est *perdre*, c'est amoindrir sa fortune : la donation est donc juste l'inverse d'un acte d'administration. — Toutefois, on admet généralement qu'il peut faire valablement, et qu'il n'a même besoin à cet effet d'aucune autorisation, ces petites libéralités que les personnes les moins libérales ont l'habitude de faire, et qui, dans nos mœurs, sont en quelque sorte moralement obligatoires, telles que des gratifications aux domestiques, un cadeau à un précepteur ou à un proche parent ;

4° *Acheter, soit à l'amiable, soit même aux enchères, les biens mobiliers ou immobiliers de son mineur* (art. 290 et 1484). — La loi n'a pas voulu le placer entre son devoir et son intérêt. Comme tuteur, il doit s'efforcer de faire monter au plus

(a) On déduit cette conséquence, en France, des termes des articles 83, § 6, et 1004 du code de procédure français. Aucune de ces dispositions n'existe dans notre droit. L'article 1004 dit qu'on ne peut compromettre dans les causes qui seraient sujettes à communication au ministère public, et le § 6 de l'article 83 exige cette communication dans les causes des mineurs. Nous n'avons, dans notre droit, que la disposition de l'article 1342 du code de procédure civile qui correspond à l'article 1003 du code de procédure français. Notre article 1342 porte qu'il n'y a que ceux qui ont la capacité légale légale de *disposer* des objets compris dans le compromis qui puissent s'y soumettre. Or le tuteur n'a pas le pouvoir de *disposer ;* sans doute il peut *vendre* les meubles du mineur, et même ses immeubles dans un cas de nécessité et avec l'autorisation judiciaire. Mais le droit de disposition est plus étendu que le droit de vente ; il emporte le droit de *donner*, ce que le tuteur ne possède pas. N'ayant donc pas le pouvoir de disposer, le tuteur ne pourra pas compromettre. Ajoutons que le mineur serait sans recours contre la sentence des arbitres régulièrement prononcée, il n'aurait ni la requête civile, ni l'appel ; ce serait le livrer à la merci de juges dont la juridiction est exceptionnelle et qui ne peuvent se prononcer que sur un consentement formel des parties qui s'abandonnent entre leurs mains. Accorder au tuteur le droit d'ainsi disposer d'avance des biens de son pupille, serait anéantir la protection que la loi donne aux mineurs.

haut le prix des biens, et, par suite, d'augmenter le plus possible la concurrence; or, s'il lui était permis d'acheter pour lui-même, son intérêt le porterait à écarter les enchérisseurs par de faux renseignements *(a)*.

Cette prohibition ne s'applique point, c'est du moins l'opinion générale, au cas où le bien mis aux enchères appartient en commun au mineur et à son tuteur. Il ne serait pas juste, en effet, que celui qui est déjà propriétaire pour partie du bien mis en vente fût privé, parce qu'il est tuteur de son copropriétaire, du droit qu'il a de conserver, par l'acquisition de l'immeuble entier, la portion dont il est déjà propriétaire (1). Dans ce cas, le tuteur, ayant un intérêt opposé à celui du mineur, devrait être remplacé, dans la procédure de vente, par un tuteur *ad hoc*.

[[Ajoutons que cette solution ne souffre aucun doute dans notre droit. L'article 1278 de notre code de procédure civile reconnaît expressément la validité de cet achat d'un immeuble possédé par indivis par le tuteur et ses pupilles, lorsque ces derniers ont été représentés à la vente par un tuteur *ad hoc*.]]

5° *Accepter la cession d'aucun droit ou créance contre le mineur.* — Cette prohibition a pour objet de mettre le mineur à l'abri des fraudes auxquelles le tuteur pourrait se livrer, s'il lui était permis de spéculer en achetant les créances que des tiers ont ou prétendent avoir contre le mineur. Ces créances sont peut-être mal établies; des titres existent peut-être qui les paralysent; peut-être même ont-elles été éteintes par le payement qu'en a fait le débiteur auquel le mineur a succédé. Or, si le tuteur s'en rendait cessionnaire, il y aurait à craindre qu'il ne fît disparaître, afin de sauvegarder la spéculation qu'il a faite, les titres ou quittances propres à prouver l'extinction ou la nullité du droit cédé.

Mais remarquons que la loi n'a pas entendu prohiber par là même tout événement qui est de nature à faire naître au profit du tuteur ou à lui transporter une créance contre son mineur (2). Ce qu'elle prohibe, c'est uniquement l'*achat* qu'il voudrait faire des créances que des tiers prétendent avoir contre son pupille. C'est une *spéculation* qu'elle a voulu atteindre. J'en conclus:

(1) Voy. M. Laurent. t. XXIV, n° 45.

(2) Ainsi, le tuteur pourrait acheter un droit d'usufruit sur un bien du mineur, ou, réciproquement, un bien sur lequel le mineur a un droit d'usufruit, quoi qu'il en résulte entre eux des rapports d'obligation. Voy. M. Val.. *Cours de Code civil*, t. I, p. 550.

(a) La nullité n'est que relative et cela tant en vertu des principes généraux qui régissent la tutelle qu'aux termes de l'art. 1484 qui dénie l'action en nullité à l'acheteur.

1° Que le tuteur peut recevoir par *donation* la créance qu'un tiers a contre le mineur ;

2° Que, s'il paye avec son propre argent une dette de son pupille, il acquiert contre lui une action de gestion d'affaires, au moyen de laquelle il peut répéter le montant de ses déboursés ;

3° Qu'il peut même, en payant de ses propres deniers la dette de son pupille, stipuler la subrogation, et acquérir ainsi par cette voie la propre créance du créancier qu'il désintéresse. Si la loi défend au tuteur d'acheter des créances contre son mineur, c'est qu'elle craint qu'il ne les achète à vil prix, pour en retirer le plus grand profit possible, en faisant disparaître les quittances qui prouvent l'extinction totale ou partielle du droit qui lui a été cédé. Mais ici ce danger n'est pas craindre : car, ainsi que nous le verrons plus tard, le subrogé *ne peut jamais répéter que ses déboursés :* un subrogé court la chance de perdre, jamais celle de gagner !

La subrogation est toujours un *bon office.* Si elle peut profiter à quelqu'un, ce ne peut être qu'au débiteur. Il faut donc, dans l'intérêt même du mineur, l'encourager au lieu d'y faire obstacle : car, si le tuteur était incapable d'assurer par elle le recouvrement de ses déboursés, il hésiterait le plus souvent à employer ses capitaux au service du mineur.

Il est vrai qu'elle peut servir à déguiser un acte de spéculation, une véritable cession, sous l'apparence mensongère d'un paiement ; mais on ne prohibe pas une opération bonne en elle-même, sous prétexte qu'elle peut servir à cacher un acte blâmable. Autrement, il faudrait mettre un interdit général sur tous les actes de la tutelle : car il n'en est pas un qui ne puisse fournir au tuteur un moyen caché et détourné de s'enrichir aux dépens de son mineur.

Toutefois, s'il est démontré, en fait, qu'une cession véritable, un acte de spéculation, a été déguisée sous l'apparence d'un payement avec subrogation, les juges devront l'annuler : car ils doivent plutôt considérer la nature de l'opération que le nom que les parties lui ont donné : *non sermoni res, sed rei est sermo subjectus.*

Ce que je n'admets pas, c'est qu'on dise que la subrogation doit être annulée par cela seul qu'elle peut servir à cacher une véritable cession : on établit ainsi une présomption de fraude qui n'existe dans aucune loi, et que repousse très énergiquement le dernier alinéa de l'article 993 (1).

(1) M. Val., *sur Proud.*, t. II, p. 401 ; *Explic. somm.*, p. 242 et 243 ; *Cours de Code civil*, t. I, p. 552. Voy. aussi mon *Traité des subrogations personnelles*, p. 9 ; MM. Demol., t. VII, n° 774 ; Aubry et Rau, t. I, § 116, note 6 : Dem., t. II, n° 206 *bis*, VII.

Un point nous reste à examiner. La loi défend au tuteur d'accepter la cession d'aucun droit contre son pupille, mais elle ne dit point quel sera le sort de la cession, si elle a lieu. De là plusieurs systèmes.

Premier système. — La cession, parfaitement valable à l'égard du cédant, est nulle dans les rapports du tuteur avec son mineur. D'où cette conséquence : la créance cédée est éteinte, sinon en droit, du moins en fait. Elle est éteinte : car elle n'appartient ni au créancier ordinaire, puisqu'il l'a cédée, ni au tuteur puisqu'il n'a pu l'acquérir. C'est ainsi que le décidait la loi romaine (voy. la novelle 72), et il n'est pas probable que les rédacteurs du code aient entendu innover sur ce point, puisqu'ils l'ont passé sous silence.

— Dans ce système, le tuteur, à raison de sa désobéissance à la loi, perd son prix de cession, tandis que le mineur se trouve libéré sans rien débourser (1).

Second système. — La cession est frappée d'une nullité *absolue ;* c'est, en effet, le sort de toutes les conventions *illicites.* Ainsi, les choses sont remises au même état qu'auparavant : le tuteur se fait rendre le prix de cession qu'il a payé au cédant ; celui-ci conserve sa créance contre le mineur. Le code n'a pas reproduit la déchéance rigoureuse que la loi romaine imposait au tuteur. Il ne l'a pas reproduite : car, s'il eût eu l'intention de maintenir contre le tuteur une peine aussi sévère, il s'en serait évidemment expliqué (2).

Troisième système. — La cession n'est frappée que d'une nullité *relative ;* c'est uniquement l'intérêt du mineur que la loi a en vue et qu'elle a voulu protéger. Ainsi, la cession est *annulable* dans l'intérêt du mineur, qui peut, à son choix, ou la tenir pour bonne, telle qu'elle a été faite, et, par suite, accepter son tuteur comme créancier ; ou la faire annuler, auquel cas il reste ce qu'il était avant la cession, c'est-à-dire débiteur envers le cédant.

Si le tuteur est accepté comme cessionnaire, soit par son mineur devenu majeur, soit par le subrogé tuteur, il n'a que le droit de réclamer du débiteur cédé le prix qu'il a payé au cédant :

---

(1) Bug., à son cours ; Delv., t. I, p. 119 ; Marc., sur l'art. 452.

(2) Dur., t. III, n° 603 ; Val. *sur Proud.*, t. II, p. 399 ; Zach., t. I, p. 235.

il est en faute, et tout ce que la loi peut et doit faire pour lui, c'est que son pupille ne s'enrichisse pas à ses dépens (1).

[[M. Baudry-Lacantinerie (t. Ier, n° 1074 *bis*) se prononce dans le sens de ce système. Il n'admet pas, cependant, que le mineur puisse exercer un retrait en remboursant au tuteur cessionnaire le prix que ce dernier a payé pour la cession de la créance.

Mourlon, dans ce cas comme dans beaucoup d'autres, se contente d'exposer ces divers systèmes, sans conclure lui-même à l'adoption de l'un d'eux. S'il m'est permis de ne pas imiter sa réserve, je dirai que le troisième système me paraît le plus juridique. J'ai dit ailleurs que la nullité des actes non autorisés du tuteur est prononcée en vue de l'intérêt du mineur et que ce dernier seul peut s'en prévaloir. Ici, il est vrai, il ne s'agit pas d'un acte que le tuteur peut faire avec l'autorisation du juge sur avis du conseil de famille, mais d'un acte que la loi interdit absolument au tuteur. Or les lois prohibitives emportent nullité quoiqu'elle ne soit pas prononcée (art. 14). Mais, comme je l'ai expliqué ailleurs (t. Ier, pp. 124-126), la nullité qui résulte d'une loi prohibitive ne sera absolue que si cette loi a été portée pour un motif d'ordre public. Ici la probibition d'accepter la cession d'un droit ou d'une créance contre le mineur est édictée dans l'intérêt de ce dernier. Le mineur devenu majeur peut très bien reconnaître cette cession et payer la créance au cessionnaire, et ce paiement sera valable. La nullité est donc relative et le mineur reste libre de l'invoquer ou de renoncer à l'action que la loi lui accorde.

La question est plus délicate quant au droit de retrait qu'on reconnaît assez généralement au mineur. Cependant, ce retrait me paraît avoir été admis dans le droit ancien. Louet et Brodeau, lettre T., tôme II, sommaire IV, p. 740, rapportent un arrêt du parlement de Paris par lequel on n'a accordé au tuteur que le prix de la cession *(a)*. Cochin, tôme IX, p. 349, remarques,

---

(1) MM. Duc., Bonn. et Roust., sur l'article 459; Demol., t. VII, n°s 767 et suiv.; Dem., t. II, n° 206 *bis*, IV; Aubry et Rau, t. I, § 116, notes 9 et 10. — M. Valette s'est rallié en partie à ce dernier système; il en admet la première proposition, mais il rejette la seconde (*Explic. somm.*, p. 238 et suiv.; *Cours de Code civil*, t. I, p. 551). Il serait injuste, en effet, que l'acte illicite du tuteur eût pour unique résultat d'opérer, au profit du mineur, un véritable *retrait*, dans des conditions plus favorables que celles réglées par le droit commun (art. 1582). Voy. aussi M. Laurent, t. XXIV, n° 54.

(a) Ils rapportent, en note, un arrêt conforme du parlement de Bretagne.

v° *Tuteur*, dit que s'il y a une remise faite par le cédant, ce bon marché tourne au profit du mineur. Voy., au même effet, Meslé, *Traité des minorités*, part. I, ch. XI, n° 19, p. 254. D'ailleurs, les motifs que l'on invoque en faveur de ce retrait sont très graves. Le tuteur, dit Demolombe, t. VII, n° 768, aurait dû s'abstenir de cette acquisition, ou ne la faire, si elle était bonne, qu'au nom et dans l'intérêt de son pupille. Or ce dernier, en prenant l'opération pour son compte, place le tuteur dans la position même que son devoir l'obligeait de prendre. Donc, le tuteur n'est pas recevable à se prévaloir lui-même de sa faute, et à se faire, contre le pupille, un titre de son infraction à ses devoirs envers lui *(a)*.

6° *Provoquer le partage définitif des immeubles du mineur.* — Notre article 305 dit que "le tuteur ne peut provoquer le " partage définitif des immeubles du mineur, mais il peut, " même sans autorisation, répondre à une demande en partage " dirigée contre le mineur." L'article 691 complète cette dispo- " tion. Il dit : "Ni le tuteur au mineur, ni le curateur à l'inter- " dit ou à l'absent, ne peuvent provoquer le partage des immeubles " de la succession dévolue à ce mineur, interdit ou absent ; mais " ils peuvent y être forcés, et alors le partage se fait en justice et " avec les formalités requises pour l'aliénation des biens des " mineurs.

" Il est cependant loisible au tuteur ou curateur de demander " le partage définitif des meubles et un partage provisionnel des " immeubles de cette succession."

Le droit français n'est pas aussi rigoureux. Il permet au tuteur de provoquer le partage lorsqu'il y a été autorisé par le conseil de famille et de défendre à une action en partage sans autorisation (art. 465 C. N.). Dans notre droit, comme dans le droit français, le partage légalement provoqué devra se faire en justice (art. 693 C. C. et 466 C. N.) *(b)*.

Mais cette prohibition ne s'applique qu'à l'*institution* de l'action en partage. Dans la cause de *Cutting & Jordan* (19 L. C. J., p. 139 et 10 R. L., p. 401), la cour d'appel a jugé, en 1875,

---

(a) Remarquons, cependant, que Lamoignon, *Arrêtés*, titre IV, art. 96, dit que le tuteur demeure déchu du droit à lui cédé et que les mineurs sont déchargés sans payer le prix du transport. C'était là admettre, dans toute sa rigueur, la décision de la novelle 72. Or on enseigne que cette novelle n'a pas eu d'exécution en pays coutumier en France. Voy. Meslé, *loc. cit.*

(b) La cour d'appel a également jugé que le tuteur ne peut consentir à un bornage à l'amiable : *Parent & Parent* 21 R. L., p. 214.

que le tuteur, lorsqu'il y a été dûment autorisé, peut reprendre l'instance et continuer une action en partage intentée par les auteurs du mineur. Cette décision est une application raisonnable de la règle de l'article 305. Si l'on interdisait au tuteur de continuer une action déjà intentée par une personne compétente, on priverait le mineur de la jouissance d'un droit qu'il a trouvé dans la succession de son auteur.]]

Section VI. — Du compte de la tutelle.

I. Ce que c'est que le compte tutélaire, ce qu'il comprend. — [[Notre article 308 pose comme principe général dominant toute cette matière que " le tuteur est comptable de sa gestion lorsqu'elle finit."]] Le compte que doit rendre le tuteur consiste dans l'exposé de sa gestion; c'est un tableau en deux parties, comprenant, l'une, les valeurs *reçues*, l'autre les valeurs *dépensées*.

Le chapitre *des recettes* doit comprendre, sans exception, non seulement les biens corporels ou incorporels que le tuteur a réellement reçus pour le mineur, mais encore les recettes qu'il n'a pas faites, si c'est par négligence qu'il a manqué de les faire.

Le chapitre *des dépenses* contient toutes celles que le tuteur prétend avoir faites dans le cours de sa gestion. Parmi ces dépenses, celles-là seulement doivent lui être allouées (c'est-à-dire mises à la charge du mineur) qui sont *suffisamment justifiées et dont l'objet a été utile*... [[Notre article 310 dit que " le " compte définitif de tutelle se rend aux dépens du mineur, lors- " qu'il a atteint sa majorité, ou obtenu son émancipation; le " tuteur doit en avancer les frais.

" On y alloue au tuteur toutes dépenses suffisamment justi- " fiées et dont l'objet est utile."

Suffisamment justifiées... Ainsi, la loi ne fixe aucun mode particulier de justification. Le tuteur prétend-il avoir fait telle dépense: c'est à lui qu'incombe le fardeau de la preuve; mais cette preuve, il peut la faire par toute espèce de moyens, par titres, par témoins et même par de simples inductions. La loi s'en rapporte, à cet égard, à l'appréciation des magistrats. On ne pouvait pas, c'eût été entraver la gestion et nuire au mineur lui-même, forcer le tuteur à retirer des quittances de toutes les sommes, même les plus minimes, qu'il dépense quotidiennement dans le cours de son administration *(a)*.

(*a*) Le projet de l'art. 471 du code Napoléon qui correspond à notre art. 310, exigeait une justification *par pièces*. On a écarté cette exigence comme étant trop rigoureuse.

Et dont l'objet a été utile... — La question d'utilité est également abandonnée au pouvoir discrétionnaire des magistrats. Remarquons seulement qu'il faut, pour la justifier, se placer, non pas au moment de la reddition du compte, mais au moment même de la dépense. Si elle a été utile dans le principe, le tuteur doit en être rendu indemne, alors même que l'utilité qu'elle a procurée a été plus tard détruite par suite de quelque cas fortuit ou de force majeure. Ainsi, la somme que le tuteur a dépensée pour faire des réparations nécessaires doit lui être allouée, quoique le bien sur lequel elles ont été faites ait été ensuite incendié par le feu du ciel.

— L'excédent de la recette sur la dépense, ou de la dépense sur la recette, constitue le reliquat du compte, c'est-à-dire ce dont l'une des parties est débitrice envers l'autre. Ainsi, le tuteur peut, après le compte rendu, être débiteur ou créancier de son mineur. Toutefois, l'obligation dont il peut être tenu envers son mineur, diffère, sous trois rapports, de celle dont le mineur peut être tenu envers lui :

1° *Intérêts.* — Les sommes dont le tuteur est reliquataire envers son mineur produisent *de plein droit*, c'est-à-dire sans sommation, ni demande, des intérêts, à compter de la clôture du compte *(a)*. Il y a là une faveur, un privilège accordé au mineur : car, selon le droit commun, les créances ne deviennent, à défaut d'une convention particulière sur ce point, productives d'intérêts qu'à compter du jour [[de la mise en demeure par le créancier, ordinairement]] *par une demande en justice* (art. 1077). La loi a pensé, avec raison, que le mineur, dominé par la crainte que lui inspire son tuteur, ou retenu par la déférence qu'il lui porte, ne se décidera qu'après de longues hésitations à recourir aux voies judiciaires contre son ex-tuteur, et qu'ainsi il était juste qu'il ne fût pas victime du retard qu'il a mis à le poursuivre.

Lors, au contraire, que le compte constitue le tuteur créancier du mineur, sa créance n'est pas *de plein droit* productive d'intérêts ; [[il faut de sa part une mise en demeure après la clôture du compte. Cette double conséquence résulte de l'article 313 qui se lit comme suit :

" La somme à laquelle s'élève le reliquat dû par le tuteur
" porte intérêt sans demande, à compter de la clôture du compte.
" Les intérêts de ce qui est dû au tuteur par le mineur ne courent

---

(a) L'intérêt, aux termes de l'art. 296, court même avant la reddition de compte sur les sommes que le tuteur a négligé de placer. Voy., *supra*, p. 210.

“ que du jour de la mise en demeure par le tuteur, après la clô-
“ ture du compte.”]]

2° *Hypothèque légale.* — La créance du mineur contre son ex-tuteur est garantie par une hypothèque légale (art. 2030), [[mais pour cela, il faut que la tutelle ait été conférée dans la province de Québec (art. 2031),]] — Celle du tuteur contre le mineur n'est garantie par aucune sûreté spéciale.

3° *Contrainte par corps.* — Le tuteur reliquataire peut être contraint, *même par corps,* au paiement de ce qu'il doit (art. 2272). Rien de semblable pour le mineur reliquataire.

[[*Jurisprudence.* — Nous n'avons pas une jurisprudence très abondante sur ces questions. Pour procéder avec ordre, je reproduirai d'abord les arrêts qui se rapportent au droit d'exiger un compte du tuteur.

Obligation du tuteur de rendre compte. — Dans la cause de *Bureau v. Moore* (17 L. C. J., p. 235), le juge Torrance a décidé que le mineur devenu majeur ne peut poursuivre le tuteur en recouvrement d'une somme spécifique dont le tuteur s'est déclaré reliquataire par un compte rendu pendant la tutelle, et que jusqu'à la reddition de compte, la seule action qui compète au mineur devenu majeur est l'action *tutelœ directœ,* ou l'action en reddition de compte.

La cour d'appel a jugé, dans la cause de *Méthot & Dufort* (3 D. C. A., p. 262), que le tuteur dont la tutelle a été annulée et qui a rendu un compte de son administration aux nouveaux tuteurs qui lui ont succédé, lesquels ont reçu les pièces justificatives et le reliquat du compte reconnu par le rendant compte, n'est pas tenu de rendre un autre compte en justice, et que les nouveaux tuteurs qui n'ont pas accepté le compte qui leur a été rendu avec les formalités requises par la loi, n'ont d'action que pour débattre et faire reformer le compte présenté, et non l'action en reddition de compte.

Dans la cause de *Pelletier v. Pelletier* (10 R. L., p. 470), le juge Rainville a décidé que le tuteur ne peut s'exempter de rendre compte de sa tutelle parcequ'il aurait en mains une somme insignifiante qu'il avait dépensée au vu et au su du mineur devenu majeur depuis, et parcequ'il aurait fait un autre acte d'administration ratifié par le mineur après sa majorité.

Preuve des dépenses chargées au mineur. — Dans une ancienne cause de *Racine v. Racine* (1 R. de L., p. 351), le serment du tuteur a été accepté comme une preuve suffisante de

dépenses modiques. Nous avons vu plus haut *(a)* que le juge a une certaine discrétion à exercer quant à la preuve des dépenses du tuteur. Il suffit que ces dépenses soient suffisamment justifiées *(b)*. Cependant, si on peut autoriser le tuteur à offrir son propre serment, ce ne serait assurément que quand il se trouve, sans sa faute, dans l'impossibilité de fournir une meilleure preuve.

Intérêt sur les sommes dépensées. — La cour d'appel a jugé, dans la cause de *Miller & Coleman* (2 D. C. A., p. 33), que le tuteur ne peut charger de l'intérêt sur des sommes qu'il a avancées pour l'entretien et l'instruction de son pupille, mais qu'il peut le réclamer sur toutes sommes déboursées, en sus du montant qu'il avait en mains, pour payer des dettes portant intérêt.]]

II **Comment se rend le compte de la tutelle.** — Il peut être rendu : 1° à l'amiable ; 2° en justice.

A l'*amiable*, il n'est soumis à aucune formalité particulière. Ainsi, il peut être rendu, soit entre les parties, soit devant des arbitres, soit par devant notaire.

S'il s'élève quelque difficulté sur laquelle les parties ne puissent pas s'entendre, la contestation doit être portée devant le tribunal de première instance et être jugée comme les autres contestations en matière civile. Le code a cru devoir s'expliquer sur ce point, afin d'écarter une procédure particulière et exceptionnelle qui avait été proposée au Conseil d'Etat.

[[Notre article 312 reproduit presque textuellement la disposition de l'article 473 du code Napoléon. Il dit que "si le " compte donne lieu à des contestations, elles sont poursuivies et " jugées en la manière pourvue au code de procédure civile."]]

— Le compte doit être rendu en justice, suivant les formes tracées par le code de procédure (art. 521-533) : 1° lorsque la tuteur refuse de le rendre à l'amiable ; 2° lorsque le mineur ou ses représentants refusent de le recevoir ; 3° lorsque les parties ne s'entendent pas pour en poser les bases générales.

[[Je ne ferai qu'indiquer sommairement les dispositions du code de procédure civile au sujet de la reddition de compte en justice. Dans les cas qui viennent d'être énumérés, on prend contre le tuteur l'action en reddition de compte et le jugement qui intervient sur cette action le condamne à rendre le

---

(a) Supra, p. 241.

(b) M. Baudry-Lacantinerie, n° 1109, enseigne qu'il y a de petites dépenses pour lesquelles il faudra, par la nécessité des choses, s'en rapporter à la déclaration du tuteur.

compte demandé. Ce jugement doit porter le délai pour rendre ce compte (art. 521 C. P. C.), mais ce délai peut être prolongé par le tribunal sur demande dûment signifiée (art. 522). Le compte doit être rendu nominativement à la personne qui y a droit, être affirmé sous serment et produit au greffe dans le délai fixé, avec les pièces justificatives (art. 522). Le compte doit contenir, dans des chapitres distincts, la recette et la dépense et se terminer par la récapitulation de ces recette et dépense, en établissant la balance, sauf à faire un chapitre particulier de tout ce qui est à recouvrer (art. 523). Le chapitre de la recette doit contenir toutes les sommes que le rendant compte a reçues et toutes celles qu'il a dû recevoir pendant sa gestion (art. 524). Le rendant compte ne peut porter en dépense les frais du jugement qui le condamne à le rendre, à moins qu'il n'y soit autorisé par le tribunal; mais il peut entrer ses frais de voyage, les vacations du procureur qui aura mis en ordre les pièces du compte, etc. (art. 525). Si la recette excède la dépense, l'oyant (c'est celui qui reçoit le compte) peut demander provisoirement l'exécutoire pour ce reliquat, sauf à contester le reste du compte (art. 526). Les oyants sont tenus de prendre connaissance du compte et des pièces justificatives au greffe, et de produire leurs débats de compte, s'ils le contestent, sous un délai de quinze jours, qui peut être prolongé par le tribunal ou le juge, sur requête dûment signifiée (art. 527). Les oyants qui ont le même intérêt doivent nommer un seul procureur; faute de s'accorder sur le choix, le premier poursuivant doit occuper, sauf aux autres oyants à employer un procureur particulier en payant tous les frais qui en résultent (art. 528). Le rendant compte a un délai de huit jours après la production des débats pour fournir ses soutènements, et l'oyant un même délai pour fournir ses réponses (art. 529). A défaut de produire les débats, les soutènements et les réponses dans le délai fixé, la partie tenue de produire est censée admettre le contenu de la pièce qu'elle ne conteste pas (art. 530). Après la contestation liée sur le compte rendu, le tribunal peut ordonner la preuve respective suivant la procédure ordinaire, ou renvoyer la cause pour règlement devant des arbitres, un praticien ou un curateur, suivant le cas (art. 531). Le jugement sur l'instance de compte doit contenir le calcul de la recette et de la dépense et former le reliquat précis, s'il en existe (art. 532). A défaut par le défendeur de rendre le compte, le demandeur peut procéder à l'établir en la manière portée dans l'article 523 (art. 533).

Cette indication sommaire des dispositions du code de procédure civile suffit ici. Pour ne pas surcharger ce volume, je renvoie aux codes annotés pour les arrêts assez nombreux qui ont expliqué ces dispositions, qui sont toutes de procédure.

Remarquons ici, cependant, que dans la cause de *Dorion & Dumont* (3 R. L., p. 60), la cour d'appel a jugé que la saisie-arrêt émanée à la poursuite d'un créancier personnellement, pour saisir et arrêter entre les mains du tuteur personnellement toutes les sommes d'argent qu'il peut devoir au tuteur ès-qualité, est nulle et illégale, vu que le compte du tiers-saisi, comme tuteur, ne peut être débattu par la contestation de la déclaration sur la saisie-arrêt, mais ne doit l'être que par une contestation directe avec la partie intéressée.]]

III. Par qui, à qui, quand et aux frais de qui il doit être rendu. — *Par qui...* Par tout tuteur, quel qu'il soit. Il doit l'être même par ceux qui, bien que n'étant point *tuteurs*, ont *de fait* géré la tutelle : car tout administrateur du bien d'autrui, quel que soit son titre, est comptable.

Tels sont, par exemple : 1° [[le père, la mère ou toute autre personne qui a administré, quoique sans titre légal, les biens d'un mineur (c'est ce qu'on appelle souvent le tuteur *de facto*) *(a)* ; 2° le second mari de la mère ou autre ascendante qui perd sa charge de tutrice par suite de son convol en secondes noces, lequel est responsable de la gestion (art. 283) ;]] 3° les héritiers du tuteur qui, après son décès, ont continué sa gestion jusqu'à ce qu'il ait été remplacé par un nouveau tuteur (art. 266). — Voy. encore l'article 289.

— *A qui et quand...* La tutelle peut finir *ex parte minoris aut ex parte tutoris.*

Ex parte minoris, la tutelle finit : 1° par la mort du mineur ; 2° par son émancipation ; 3° par sa majorité.

Ex parte tutoris, elle cesse : 1° par la mort du tuteur ; 2° lorsqu'il est exclu ou destitué ; 3° lorsqu'il offre sa démission et qu'elle est acceptée ; 4° lorsque, par suite de son absence, il abandonne la tutelle. — Remarquez que, dans ces différents cas, c'est improprement qu'on dit que la tutelle a cessé. La tutelle, en effet, dure encore ; ce qui a cessé, c'est simplement la fonction, la gestion du tuteur.

(a) Voy. la cause de *Raphael & McFarlane*, où l'on a appliqué les dispositions concernant la tutelle au père qui avait administré les biens de son enfant sans en avoir été nommé tuteur, 18 *Supreme Court Reports*, p. 183.

L'obligation de rendre compte naît toutes les fois que la tutelle cesse, soit qu'elle cesse *ex parte minoris*, soit qu'elle cesse *ex parte tutoris*.

Le compte doit être rendu par le tuteur ou par ses héritiers.

Il doit l'être aux héritiers du mineur, lorsque la tutelle a pris fin par son décès ; au mineur lui-même, assisté de son curateur, quand c'est l'émancipation qui l'a fait sortir de tutelle (art. 318); à lui-même et à lui seul, lorsqu'il est majeur ; enfin à son nouveau tuteur, et en présence de son subrogé tuteur, lorsque la tutelle a cessé *ex parte tutoris*.

Aux frais de qui... En principe, les frais qu'occasionne le compte sont *supportés* par le mineur dans l'intérêt duquel il est rendu, et *avancés* par le tuteur qui a les fonds entre les mains (art. 310). Par exception, ces frais restent à la charge du tuteur lorsque c'est son *exclusion* ou sa *destitution* qui l'a mis dans la nécessité de rendre son compte au tuteur qui l'a remplacé. Il y a eu dol ou faute de sa part : le mineur n'en doit pas souffrir (1).

[[Dans la cause de *Easton v. Court* (8 L. C. J., p. 124), il a été jugé que le notaire employé par le tuteur pour préparer un compte, a un recours pour ses honoraires contre le mineur comme contre le tuteur lui-même. Dans une autre cause de *Loiselle v. Loiselle* (10 L. C. J., p. 258), la cour de révision a également décidé que le tuteur rendant compte n'est pas tenu aux frais de la demande en reddition de compte s'il ne l'a pas contestée, et que cette question n'est pas laissée à la discrétion de la cour comme sont la plupart de celles qui ont rapport aux frais. Cette décision a jugé une contestation antérieure à la codification. L'article 525 du code de procédure civile défend au tuteur d'entrer en dépense les frais de l'action qui l'a condamné à rendre compte, à moins qu'il n'y soit autorisé par le tribunal.]]

IV. Des conventions ou traités qui interviennent entre le tuteur et le mineur. — [[" Tout traité relatif à la gestion et au compte de " la tutelle, qui peut intervenir entre le tuteur et le mineur " devenu majeur, est nul, s'il n'est précédé de la reddition d'un " compte détaillé et de la remise des pièces justificatives" (art. " 311) *(a)*.]] Ainsi :

---

(1) M. Demol, t. VIII, n°s 101-103.

(a) Cet article diffère de l'article 472 du code Napoléon en ce qu'il doit, en France, s'écouler au moins dix jours entre la reddition du compte de tutelle et la remise des pièces et le traité. De plus, notre article dit : " tout traité relatif à la gestion et au compte de tutelle," tandis que le code Napoléon parle généralement de " tout traité."

1° Le mineur devenu majeur ne peut point *dispenser le tuteur de l'obligation de rendre compte de sa gestion.* Tout traité qui intervient à cet égard est nul. La loi a craint que le mineur, que l'ascendant moral de son ex-tuteur domine encore, ne se prêtât trop facilement au sacrifice d'une portion de ses droits, afin d'avoir plus promptement la possession et la disposition de sa fortune ainsi réduite. [[La reddition de compte n'est pas la seule formalité exigée, il faut encore que les pièces justificatives de ce compte aient été remises au mineur.]]

Nous remarquerons en terminant :

1° Que notre article 311 et la prohibition qu'il renferme s'appliquent, non pas d'une manière générale à toute convention intervenue entre l'ex-mineur et son tuteur, mais seulement aux *traités relatifs à la gestion du tuteur*, c'est-à-dire à toute convention, à titre gratuit ou à titre onéreux, ayant pour but, avoué ou caché, direct ou indirect, de décharger le tuteur de l'obligation de rendre compte en tout ou en partie. Ainsi, les conventions étrangères à cet objet, telles que la vente d'un immeuble consentie par l'ex-mineur au profit de son tuteur, ou la transaction intervenue sur une succession ouverte depuis la fin de la tutelle au profit du mineur et de son tuteur, seraient parfaitement valables, quoique faites avant [[la reddition de compte et]] la réception des pièces justificatives du compte détaillé présenté au mineur.

[[La nature de la prohibition qu'énonce l'article 311 sera mieux comprise par l'étude des arrêts qui l'ont appliquée. Un des plus plus anciens, c'est celui qui a été rendu par le conseil privé dans la cause de *Motz & Moreau* (10 L. C. R., p. 84). Il y a été jugé qu'une transaction intervenue entre un tuteur et ses pupilles, fondée sur un inventaire incorrect, alors que la majorité des enfants était encore incertaine, ne peut être annulée si elle a été confirmée par une transaction subséquente, faite après la majorité des mineurs et lorsqu'ils n'étaient plus sous le contrôle de leur tuteur et savaient que l'inventaire était incorrect. Cette décision date de 1860 et est antérieure au code.

Dans une autre cause également ancienne de *Ducondu v. Bourgeois* (2 L. C. J., p. 104), le juge Smith a décidé qu'un compte rendu en bloc par un tuteur à son mineur devenu majeur et par lui accepté sans pièces justificatives, est nul *ipso jure ;* que sur une demande en reddition de compte par le mineur, une exception lui opposant un tel compte ne constitue aucune fin de non recevoir et que le tuteur doit être condamné à rendre compte de nouveau. Le principe posé par cet arrêt est conforme au droit,

mais il est inexact de dire qu'un tel compte est nul *ipso jure*, si par là on entend la nullité absolue. Cette nullité n'est que relative et le mineur devenu majeur peut renoncer à l'action que la loi lui accorde.

Nous trouvons ensuite une décision du juge Sicotte rendue dans une cause de *Laporte v. Laporte* (3 R. L., p. 37), à l'effet que le pupille, devenu majeur, peut référer, à la décision d'arbitres, les différends soulevés entre lui et son tuteur, sur le compte que ce dernier lui rend, et que cette référence n'est pas un traité relatif à la gestion et au compte de tutelle, mais un moyen expéditif et favorable au mineur pour faire décider ses contestations contre le compte que présente le tuteur.

L'arrêt rendu par la cour d'appel dans la cause de *Pierce & Butters* (24 L. C. J., p. 167 et 3 L. N., p. 28), explique la nature de la nullité prononcée par l'article 311 conformément à la doctrine enseignée par les auteurs. On y a jugé que cette nullité est relative et doit être demandée par le pupille, et que ce dernier ne peut porter *de plano* une action en reddition de compte contre son tuteur sans conclure à la nullité de la décharge donnée sur un premier compte rendu par le tuteur *(a)*.

Dans la cause de *Grégoire & Grégoire* (4 D. C. A., p. 308; 30 L. C. J., p. 286; M. L. R., 2 Q. B., p. 228; 12 Q. L. R., p. 32), la cour d'appel a jugé que la pupille avait tacitement acquiescé à l'inventaire préparé par son tuteur par la vente qu'elle lui avait faite, conjointement avec son mari, comme chef de la communauté, de tous les biens mobiliers et immobiliers lui appartenant, et dont sou tuteur, en cette qualité, avait eu la gestion, et que cette vente, quoique non précédée d'une reddition de compte par le tuteur à sa pupille, était valable et équivalait à une quittance et décharge par la pupille et son mari, auxquels le compte de tutelle était dû. Cette décision a été confirmée par la cour suprême (9 L. N., p. 410 et 13 *Supreme Court Reports*, p. 319) *(b)*.

Dans la cause de *La Banque Jacques-Cartier v. Pinsonnault* (M. L. R., 1 S. C., p. 18), le juge Loranger a décidé que les mineurs devenus majeurs ne peuvent se plaindre de l'adminis-

---

(a) Voy. le jugement de la cour d'appel dans la cause de *DesGroseillers & Riendeau* citée à la fin du rapport de *Pierce & Butters* dans le *Jurist*.

(b) Dans l'espèce, on a considéré cette vente comme un compte rendu par le tuteur et accepté par le mineur. Voy. une décision analogue dans la cause de *St-Aubin v. St-Aubin* (1 L. N., p. 126).

tration de leur tuteur, lorsque, depuis leur majorité, ils ont accepté son compte, lui ont donné une décharge et ont fait acte d'héritiers.

La cour d'appel a encore appliqué la disposition de l'article 311 dans la cause de *Davis & Kerr* (17 R. L., p. 620 et M. L. R., 5 Q. B., p. 156) ; elle a jugé qu'une obligation consentie par un tuteur pour des deniers empruntés pour ses affaires personnelles, à la connaissance du prêteur, est nulle, quand même elle ait été ratifiée par le mineur après sa majorité, mais avant qu'un compte de tutelle lui eût été fourni. Cette décision a été confirmée, sur ce point, par la cour suprême (17 *Supreme Court Reports*, p. 235 et 13 L. R., p. 153) qui a jugé la ratification du mineur ne le lie pas s'il l'a faite dans l'ignorance des causes de nullité de l'obligation consentie par le tuteur, mais elle a été infirmée sur un autre point qui ne se rapporte pas à la question que nous étudions *(a)*.

Enfin, dans la cause récente de *Lefebvre v. Goyette* (R. J. Q., 2 C. S., p. 203), la cour de révision, composée des juges Taschereau, Tait et Pagnuelo, a jugé que lorsque les droits du mineur ont été clairement déterminés par l'inventaire de la succession échue à ce mineur, et que le compte de tutelle ne serait qu'une répétition de cet inventaire, les revenus des biens du pupille étant plus qu'absorbés par les frais de garde et de l'éducation du mineur, la cour ne mettra pas de côté une vente de droits successifs consentie par le mineur, devenu majeur, à son tuteur, pour la seule raison que cette vente n'a pas été précédée d'un compte de tutelle, surtout lorsque les parties ont référé à l'inventaire comme constatant les droits de ce mineur et que plus tard elles ont rendu un compte qui n'était que la reproduction de cet inventaire. Le jugement de la cour de révision a été rendu par le juge Pagnuelo, dont les notes très élaborées seront consultées avec profit.

De cette jurisprudence comme de la doctrine des auteurs il résulte que la prohibition ne s'applique pas lorsque le tuteur n'a aucun compte à rendre, aucune pièce à remettre, soit parce que le mineur n'a pas de biens, soit parce que le tuteur, pour une raison ou une autre, n'en a jamais eu l'administration, soit parce que le tuteur n'est redevable envers son pupille, lors de l'expiration de la tutelle, que d'une somme d'argent déterminée. Voy. notamment Demolombe, tome VIII, n° 88. Cet auteur, après

---

(a) Voy., *supra*, p. 227.

avoir énuméré ces cas, ajoute que " cette doctrine est périlleuse " et qu'il faut y prendre garde. La disposition de l'article 472 " (C. N., 311 de notre code) consacre une incapacité qui parti- " cipe encore du régime de la tutelle, et qui tient ainsi en quelque " sorte à l'ordre public. Il ne suffirait donc pas que le mineur " n'eût que peu de biens ; que son compte fût très simple et " très court, et ses pièces justificatives en très petit nombre, " pour qu'on se crût autorisé à ne pas observer l'article 472 ; et " ce n'est que dans les circonstances exceptionnelles où en effet " il n'y aurait aucun compte à rendre, aucune pièce à remettre, " qu'on pourrait dire que l'article 472 n'était pas applicable."

V. De la prescription des actions du mineur contre son tuteur et du tuteur contre son pupille

Dans le droit français les actions du mineur contre son tuteur, relativement aux faits de la tutelle, se prescrivent par dix ans, à compter de la majorité (art. 475 C. N.). La raison de cette règle, c'est que la charge toute gratuite de la tutelle a lourdement pesé sur le tuteur pendant la durée de la gestion et qu'il ne convenait pas de laisser subsister sur ses biens, pendant une longue série d'années, l'hypothèque légale qui résulte de la tutelle. A cela ajoutez que le compte, qui embrasse de nombreux détails dont la preuve est très difficile, ne se rendrait que bien difficilement si, après vingt-huit ou vingt-neuf ans de silence et d'inaction, le mineur devenu majeur pouvait le demander au tuteur ou ses héritiers qui sont comptables de sa gestion.

Nos codificateurs n'ont pas tenu compte de ces raisons qui ont sans doute un grand poids. Ils n'ont pas voulu s'écarter de la règle du droit commun qui veut que les actions durent trente ans. Ils ont sans doute pensé que si le mineur a négligé de revendiquer ses droits, le tuteur n'est pas sans blâme, car il aurait pu, de son propre mouvement, rendre un compte à son pupille et le mettre en demeure de le recevoir. Les règles à ce sujet sont énoncées au titre *De la prescription.*

Il y a cependant lieu de distinguer entre l'action en reddition de compte et l'action en redressement de compte qui ne tombe pas sous le coup de la prescription trentenaire. L'action en reddition de compte, au contraire, se prescrit par trente ans. L'article 2242 énonce la règle générale que toutes choses, droits et actions dont la prescription n'est pas autrement réglée par la loi, se prescrivent par trente ans et l'article 2243 porte que " la " prescription de l'action en reddition de compte et des autres " actions personnelles du mineur contre le tuteur relativement

" aux faits de la tutelle, a lieu conformément à cette règle, et " se compte de la majorité."

Le législateur désigne nommément l'action en reddition de compte et se contente de référer sommairement aux actions personnelles du mineur contre le tuteur *relativement aux faits de la tutelle.* Ces actions sont également prescriptibles par trente ans. Donc si l'action du mineur ne se rapporte pas à la tutelle, elle pourra se prescrire par un temps moins long, si elle tombe sous l'empire de l'une des prescriptions courtes établies par la loi. L'action du mineur en recouvrement du reliquat de compte ne découle pas des faits de la tutelle, puisqu'elle prend naissance dans l'arrêté de compte, c'est-à-dire dans un fait postérieur à la tutelle. Mais elle se prescrira par trente ans, à compter de la reddition du compte, car sa prescription " n'est pas autrement réglée par la loi." Telle est du reste la décision des auteurs en France *(a)*.

La prescription " *se compte de la majorité.*" Donc il importe peu que la tutelle ait cessé *ex parte tutoris* ou par l'émancipation du mineur. Les trente ans se compteront de la majorité. Si la tutelle cesse par la mort du mineur, la prescription commencera, on le comprend, à la date de ce décès.

J'ai dit que l'action en redressement ou réformation de compte ne tombe pas, dans notre droit, sous le coup de la prescription trentenaire. Remarquons, à ce sujet, que, sous l'empire du droit français on décide que l'action en redressement de compte se prescrit par trente ans, car elle n'est pas relative aux faits de la tutelle. Il est vrai que plusieurs auteurs enseignent que si l'action ne peut être appréciée qu'à la condition de revenir sur le passé et de scruter à nouveau la gestion du tuteur, elle est réellement relative aux faits de la tutelle et alors elle tombe sous le coup de la prescription de dix ans que le code Napoléon a établie. Il en serait autrement s'il ne s'agisait que d'une erreur de calcul, ou d'une rectification de telle nature qu'on pût l'apprécier, sans examiner de nouveau les faits de la tutelle ; alors la prescription serait de trente ans *(b)*. Il y a, sous ce rapport, une profonde différence entre notre droit et le droit français.

Dans notre droit, l'action en réformation de compte se prescrit par dix ans, qu'il soit ou non nécessaire de revenir sur les faits de la tutelle. En effet, l'article 2258 dit que " l'action en resti-

---

(a) Voy. M. Baudry-Lacantinerie, n° 1116.
(b) Voy. M. Baudry-Lacantinerie, *loco citato.*

" tution des mineurs pour lésion ou *pour réformation des* " *comptes rendus par le tuteur* et celle en rescision de contrat " pour erreur, fraude, violence ou crainte, se prescrivent par dix " ans." Les raisons qui ont porté les auteurs du code Napoléon à protéger le tuteur contre l'action résultant des faits de la tutelle, ont eu ici tout leur empire. Il serait, en effet, injuste de faire peser sur le tuteur, qui s'est acquitté de son devoir en rendant compte, l'obligation de défendre ce compte pendant un trop long espace de temps.

Je déciderais la même chose quant au traité qui serait intervenu entre le mineur et son tuteur d'une manière régulière, c'est-à-dire après la reddition du compte et la remise des pièces justificatives (art. 311). Si ce traité repose sur un compte erroné, il se trouve vicié par l'erreur, et alors, aux termes mêmes de l'article 2258, la prescription serait de dix ans. S'il s'agit d'une transaction viciée par l'erreur intervenue entre le mineur devenu majeur et son tuteur au sujet du compte de ce dernier, la même règle s'appliquerait, sauf les dispositions particulières qui se rapportent à la rescision des transactions.

De quel moment comptera-t-on cette prescription ? L'article 2258 dit que le délai " ne court à l'égard des mineurs que du jour de leur majorité." Il ne s'agit là évidemment que de l'action en restitution pour lésion du mineur devenu majeur. Son action en réformation de compte ne pourra commencer à se prescrire qu'à partir de la reddition du compte. Autrement, la prescription de ce droit d'action commencerait avant sa naissance, et pourrait être acquise, alors que l'action en reddition de compte serait encore à la disposition du pupille.

Il n'y a que peu de jurisprudence sur ces questions. Dans la cause de *Motz & Moreau* (7 L. C. R., p. 147), la cour d'appel a jugé que la prescription de dix ans s'applique à l'action en rescision d'une transaction intervenue entre le mineur devenu majeur et son tuteur, fondée sur un inventaire incorrect et qui n'avait pas été précédé d'un compte de tutelle, et elle a infirmé un jugement de la cour supérieure se prononçant en faveur de la prescription de trente ans. Le jugement de la cour d'appel a été confirmé par le conseil privé (10 L. C. R., p. 84), mais ce tribunal ne s'est pas prononcé sur la question de prescription.

Dans une autre cause de *Grégoire & Grégoire* à laquelle nous avons référée plus haut *(a)*, la cour d'appel a décidé que le

---

(a) Supra, p. 249.

pupille qui laisse s'écouler plus de dix ans depuis la confection d'un inventaire et sa majorité, sans demander l'annulation du dit inventaire et d'une vente consentie au tuteur des biens y mentionnés, ne peut plus demander la nullité de ces actes. Cette décision a été confirmée par la cour suprême.

Enfin, dans la cause de *Watt & Fraser* (M. L. R., 5 Q. B., p. 307), la même cour a jugé que lorsque le mineur devenu majeur donne à sa tutrice une quittance et décharge de toutes réclamations découlant de son administration de la tutelle, l'action du mineur pour un compte de tutelle est prescrite par dix ans de la date de la décharge. Dans l'espèce, la décharge avait été donnée non à la tutrice mais à des fidéi-commissaires auxquels celle-ci avait transporté ses biens lors de son second mariage, le mineur déclarant qu'il avait reçu sa part de succession et qu'il déchargeait les fidéi-commissaires et tous autres de l'obligation de rendre un compte plus ample et de plus, dans une lettre écrite à la tutrice, quinze ans plus tard, il avait expressément adhéré à cet arrangement.

Les actions que le tuteur peut avoir à exercer contre son pupille, se prescrivent d'après le droit commun. Il n'y avait aucun motif de se départir, dans ce cas, des règles posées pour la prescription des autres actions *(a)*.

VI. Des comptes sommaires que le tuteur peut être forcé de représenter pendant le cours de sa gestion. — L'article 309 dit que " le " tuteur peut être forcé, même pendant la tutelle, à la demande " des parents et alliés du mineur, du subrogé tuteur, et de toutes " autres parties intéressées, de représenter de temps à autre un " compte sommaire de sa gestion, lequel compte doit être fourni " sans frais ni formalités de justice."

On peut exiger ces comptes sommaires dans le droit français comme dans notre droit, mais, en France, c'est le conseil de famille qui les exige, et le tuteur ne peut être astreint à en fournir plus d'un par année. Le code Napoléon en exempte le père où la mère investi de la tutelle (art. 470 C. N.).

Comme notre article l'indique ce sont là des comptes sommaires. Ils ne doivent entraîner aucuns frais pour le mineur et ils sont rendus sans formalités de justice. Ils ne sont donc pas sujets à contestation et ne donnent ouverture à aucun droit pour le mineur. Leur avantage est de permettre de surveiller plus facilement l'administration du tuteur et de faire prononcer sa

(a) Voy. M. Baudry-Lacantinerie, n° 1116.

destitution si ses comptes accusent de l'inhabilité ou de l'infidélité (art. 285), et c'est pour cette raison que l'on permet aux parents et alliés et aux parties intéressées d'exiger ces comptes. Ils préparent en outre les éléments du compte définitif et permettront au mineur de discuter et de débattre ce compte lorsqu'il sera rendu.

Par "*partie intéressée*" on entend toute personne intéressée à la conservation des biens du mineur, par exemple, ses créanciers et généralement tous ceux auxquels la mauvaise administration du tuteur porterait préjudice.]]

CHAPITRE III. — De l'émancipation.

I. — *Sa nature, ses effets généraux, ses espèces.*

L'émancipation est *un acte juridique dont l'effet est d'affranchir un mineur de la puissance paternelle ou de la tutelle, et, par suite, de lui donner le droit de se gouverner lui-même et d'administrer ses biens (a).*

Un acte juridique... L'acte auquel cet effet est attaché consiste dans le mariage du mineur, ou dans [[un jugement rendu par le tribunal, le juge ou par le protonotaire. C'est ce qu'énoncent les articles 314 et 315 qui se lisent comme suit :

314.—" Le mineur est émancipé de plein droit par le mariage."

315.—" Le mineur non marié peut être émancipé, à sa propre " demande, à celle de son tuteur et de ses parents et alliés, par " le tribunal, les juges ou les protonotaires auxquels il appartient " de conférer la tutelle, sur l'avis du conseil de famille convoqué " et consulté de même que dans le cas de la tutelle."

Il y a, sous ce rapport, une différence importante entre notre droit et le droit français. Sous l'empire du code Napoléon, le mineur peut être émancipé par son père, ou, à défaut du père, par sa mère, lorsqu'il a atteint l'âge de quinze ans. Le conseil de famille peut émanciper le mineur de dix-huit ans qui est resté sans père ni mère. Dans ce dernier cas, si le tuteur ne fait

---

(a) Notre code, pas plus que le code Napoléon, ne définit l'émancipation, mais l'article 247, qui ne se trouve pas dans le code français, dit que " l'émancipation ne fait que modifier l'état du " mineur, mais elle ne met pas fin à la minorité, et ne confère pas " tous les droits résultant de la majorité."

aucune diligence pour l'émancipation du mineur, ses parents ou alliés au degré de cousin germain ou à des degrés plus proches peuvent requérir cette émancipation. Il suffit pour le moment de signaler sommairement cette différence.]]

Ainsi, la loi reconnaît deux espèces d'émancipation : l'émancipation *légale* ou *tacite* et l'émancipation *expresse.* — L'émancipation *expresse* est celle qui résulte [[du jugement rendu par le tribunal, le juge ou le protonotaire,]] — L'émancipation *tacite* est celle qui résulte de plein droit du mariage du mineur.

En donnant leur consentement à son mariage, ses parents reconnaissent implicitement qu'il a une maturité d'esprit suffisante pour être en état de gouverner sa personne et d'administrer ses biens. L'état du mineur en tutelle n'est point d'ailleurs compatible avec le qualité d'époux. On ne peut pas, un effet, sans tomber dans la contradiction la plus manifeste, laisser sous l'autorité et la garde d'autrui celui qui est appelé à exercer la puissance maritale, et bientôt peut-être la puissance paternelle. Quant à la femme mineure, l'autorité qu'a son mari sur elle est, par sa nature même, exclusive de toute autre puissance.

L'émancipation est donc *de l'essence* du mariage. De là cette double conséquence : 1° le mariage emporte l'émancipation des époux, *nonobstant toute stipulation contraire ;* 2° le mariage émancipe les époux, si jeunes qu'ils soient.

La dissolution du mariage ne fait point cesser l'émancipation. Elle n'efface point, en effet, l'induction que la loi a tirée du consentement que les parents du mineur ont donné à son mariage. Ainsi, l'émancipation est irrévocable. [[En France,]] il en est différemment de l'émancipation expresse.

[[La nullité du mariage, ayant l'effet de priver ce mariage de tout effet civil, empêcherait ce mariage de produire l'émancipation, laquelle serait réputée non avenue.]]

Dont l'effet est d'affranchir le mineur de la puissance paternelle ou de la tutelle... [[Bien que l'enfant doive à tout âge honneur et respect à ses père et mère (art. 242), il ne reste sous leur autorité que jusqu'à sa majorité ou son émancipation (art. 243). La tutelle cesse de plein droit lors de l'émancipation et le mineur peut demander un compte définitif de la tutelle (art. 310).]]

Le droit de se gouverner lui-même... Ainsi, l'émancipé est affranchi du droit de garde et de correction ; il peut fixer son domicile où bon lui semble et se conduire comme il l'entend. Toutefois, il n'est pas absolument maître de disposer de sa

personne : car, bien qu'émancipé, il ne lui est point permis de se marier sans le consentement de ses [[père et mère, ou à défaut de père et mère, de son curateur (art. 119, 122).]]

Et d'administrer ses biens... Sa condition diffère, sous ce rapport, et de celle d'un majeur et de celle d'un mineur ordinaire.

Le *majeur* a une capacité pleine et entière : il fait seul, et sans aucun guide pour le protéger, tous les actes d'administration ou de disposition, même les plus étendus, tels que les actes d'aliénation d'immeubles ou de constitution d'hypothèques : sa capacité n'a point de limites.

Le mineur émancipé, au contraire, n'a qu'une demi-capacité. Il fait seul certains actes peu importants, que la loi appelle *actes de pure administration* ; mais, pour tout autre acte, il ne lui est plus permis d'agir seul : la loi place à côté de lui un protecteur qui le conseille et le dirige, c'est-à-dire un *curateur qui l'assiste.* L'assistance de son curateur ne suffit même pas toujours pour l'habiliter : dans certains cas, la loi exige qu'il obtienne, en outre, [[l'autorisation du juge ou du protonotaire, sur avis du conseil de famille.]]

Le mineur ordinaire est *en tutelle.* Ce n'est pas lui qui administre ses biens ; il n'agit point, il ne fait rien par lui-même : son tuteur le représente.

Le mineur émancipé, au contraire, est affranchi de la tutelle ; on lui donne non plus un *tuteur*, mais un *curateur.* A la différence du *tuteur*, qui agit, qui fonctionne, pour le mineur dont il est le représentant, le *curateur ne représente point* le mineur émancipé, il l'*assiste* seulement. Ainsi, c'est lui, mineur émancipé, qui fait lui-même en personne tous les actes qui l'intéressent. Son curateur le conseille, le dirige, mais *ne le remplace point.* Dans certains cas même, le mineur émancipé agit seul, de son propre mouvement et sans aucune assistance.

Son émancipation l'initie ainsi au maniement des affaires : c'est une espèce d'éducation civile, de stage administratif par lequel on le fait prudemment passer, afin de ne pas le livrer trop brusquement à lui-même lorsqu'il arrive à sa majorité.

En résumé, l'émancipation confère au mineur :

1° Le gouvernement de sa personne, et, par suite, la faculté de résider où bon lui semble, et de se choisir un domicile particulier ;

2° Le droit d'administrer lui-même ses biens.

II.—*Des autorités qui confèrent l'émancipation expresse.*

[[J'ai rapporté plus haut les termes de l'article 315 qui accorde le droit d'émancipation au tribunal, au juge et au protonotaire sur avis du conseil de famille. En France, les auteurs du code Napoléon ont adopté l'émancipation du droit romain qui permettait au père de mettre hors sa puissance son fils qui y était soumis à tout âge. Ce système était suivi dans le midi de la France, pays de droit écrit, mais n'avait pas trouvé faveur dans le nord, pays de coutume. Les codificateurs disent qu'ils ont adopté l'émancipation admise dans le ressort de la coutume de Paris. Sous l'ancienne législation le mariage produisait l'émancipation et elle pouvait être accordée, indépendamment du mariage, par lettres du roi. L'émancipation expresse est devenue l'apanage des tribunaux en vertu du statut provincial de 1794, 34 Geo. III, ch. 6, et plus tard on a accordé cette faculté aux juges et aux protonotaires. Les codificateurs auraient voulu faire enlever ce pouvoir aux protonotaires, mais pas plus que dans le cas de tutelle, leur recommandation n'a été suivie par la législature. Les règles de notre droit, à ce sujet, sont plus simples que celles du droit français, lesquelles ont donné lieu à de nombreuses controverses.

Les autorités qui confèrent l'émancipation expresse sont investies d'une pleine discrétion. Notre droit ne fixe pas, comme le droit français, l'âge auquel l'émancipation expresse pourra être accordée. Dans chaque cas le juge ou le protonotaire décidera si l'on peut la conférer au mineur qui la demande. La consultation obligatoire du conseil de famille lui permettra d'exercer sa juridiction sagement et avec connaissance de cause.

Je puis ajouter que, dans la cause de *Poutré v. Harbec* (1 R. de J., p. 37), le juge Charland a jugé que lorsqu'il y a divergence d'opinion parmi les membres du conseil de famille sur l'opportunité d'émanciper le mineur, mieux vaut pour le tribunal ne pas accorder la demande d'émancipation, qui ne doit l'être que dans le cas d'avantage évident pour le mineur.

III. — *Qui peut requérir l'émancipation. — Ses formes.*

L'émancipation peut être demandée par le mineur lui-même, par son tuteur et par ses parents et alliés (art. 315).

Elle se demandera par requête et l'on y procédera comme lorsqu'il s'agit de pourvoir le mineur de tuteur. Le conseil de

famille sera convoqué et consulté, il pourra s'assembler soit au greffe du tribunal soit devant un notaire ou une autre personne déléguée à cette fin. Dans ce dernier cas la délibération devra être homologuée par le tribunal, le juge ou le protonotaire. "Si " l'émancipation est accordée hors de cour ", ajoute l'article 316, " elle est sujette à révision et peut être annulée par le tribunal " auquel appartient le juge ou le protonotaire qui l'a prononcée. " De ce jugement il y a appel." Ajoutons que ce jugement est également susceptible de révision (art. 494 C. P. C.).

IV. — *De la nomination d'un curateur au mineur émancipé.*

Le mineur émancipé ne doit pas rester absolument sans guide. L'émancipation, en effet, ne fait pas cesser la minorité, elle ne fait que modifier l'état du mineur (art. 247). Mais à la différence du mineur non émancipé, le mineur émancipé ne sera plus *représenté*, il ne sera qu'*assisté*. Aux fins de cette *assistance*, on lui nommera, quels que soient la cause et le mode de l'émancipation, un curateur pour le protéger contre son inexpérience. C'est la disposition de l'article 317 qui dit que " soit que l'émancipation " résulte du mariage ou qu'elle soit accordée en justice, il doit " être nommé un curateur au mineur émancipé." Cette nomination se fera par le tribunal, le juge ou le protonotaire ; elle sera faite par le jugement même d'émancipation, si cette émancipation est accordée en justice, ou par un jugement distinct prononcé sur la requête d'une personne compétente, si l'émancipation résulte du mariage du mineur.

On enseigne en France que le mari majeur est de plein droit le curateur de sa femme émancipée par le mariage. Il est le curateur *légitime* de sa femme. Dans notre droit, il n'y a pas de curatelle légitime, pas plus qu'il n'y a de tutelle légitime. Quel que soit le mode de l'émancipation, le curateur doit être *nommé*. Donc le mari majeur ne sera pas de plein droit le curateur de sa femme émancipée. Il devra, dans la plupart des cas, être désigné pour cette charge, car étant investi de la puissance maritale, il est appelé à assister et à autoriser sa femme dans tous les cas où elle a besoin d'assistance et d'autorisation, mais l'autorité judiciaire pourra l'écarter pour des raisons valables.

Les fonctions de ce curateur se bornent, je l'ai dit, à l'assistance du mineur émancipé. Il sera plus commode de les décrire quand nous parlerons des pouvoirs du mineur après son émanci-

pation. Cependant, je puis indiquer immédiatement une des fonctions du curateur relativement au compte de tutelle. L'article 318 dit que "le compte de tutelle est rendu au mineur émancipé, "assisté de son curateur." Cet article semble indiquer que le tuteur du mineur ne doit pas être nommé son curateur après l'émancipation, car qui, dans ce cas, assisterait le mineur ? Cependant, on décide en France que l'on peut, dans ce cas, nommer un curateur *ad hoc* au mineur, sauf à nommer le tuteur à la charge de curateur. Agir autrement, dit-on, serait exclure pour toujours de la curatelle le père ou la mère qui a exercé la tutelle. C'est le mineur lui-même qui poursuivra le tuteur en reddition de compte, mais le curateur devra se porter demandeur avec lui pour l'assister *(a)*. Le curateur n'ayant pas l'administration des biens du mineur, ne lui est pas comptable ce qui, naturellement, ne l'exempte de la responsabilité qui résulte de ses délits ou quasi-délits suivant les règles du droit commun *(b)*.]]

V. — *De l'administration des biens par le mineur émancipé.*

Bien qu'émancipé, le mineur n'a pas encore assez d'expérience pour qu'on lui confie sans restriction le libre exercice de ses droits ; la loi, toujours prudente, a gradué, d'après l'importance des actes, la capacité qu'elle lui confère. Ainsi, elle distingue :

1° Les actes que le mineur peut faire seul ;

2° Ceux pour lesquels l'assistance de son curateur est nécessaire, mais suffisante ;

3° Ceux qu'il ne peut faire qu'avec l'assistance de son curateur et l'autorisation [[du juge ou du protonotaire sur avis du]] conseil de famille ;

4° Ceux enfin qui lui sont complètement interdits.

PREMIÈRE CATÉGORIE. — *Actes qu'il peut faire seul.* — Cette première catégorie se subdivise elle-même en deux sous-catégories. La première compred les actes à l'égard desquels l'émancipé qui les a faits est traité *comme un majeur*. Ces actes ont donc la même force, la même solidité, que s'il les avait faits en majorité.

La seconde embrasse certains actes qu'il est capable de faire seul, mais dont il peut obtenir *la réduction pour cause d'excès.*

1° *Actes que l'émancipé peut faire seul avec toute la solidité*

(a) Voy. M. Baudry-Lacantinerie, n° 1126.

(b) Demolombe, t. VIII, nos 257, 258.

qu'ils auraient s'il les faisait en majorité, pour lesquels, en un mot, il n'est restituable que dans les cas où un majeur le serait lui-même. — L'émancipé peut, en général, faire seul, et avec autant de solidité que s'il était majeur, tous les actes *de pure administration.* Ainsi, il peut passer seul les baux dont la durée n'excède pas neuf ans, recevoir ses revenus et en donner décharge, vendre ses récoltes et en toucher le prix.

[[C'est la disposition de l'article 319 qui dit que " le mineur " émancipé passe les baux dont la durée n'excède pas neuf ans; " il reçoit ses revenus, en donne quittance, et fait tous les actes " qui ne sont que de pure administration, sans être restituable " contre ces actes dans tous les cas où les majeurs ne le sont pas." Cet article est la reproduction de l'article 481 du code Napoléon, les derniers mots " sans être restituable ", etc., étant de droit nouveau.]]

Il peut aussi aliéner, à titre onéreux, son mobilier (1). [[En France,]] la loi ne lui confie point la disposition de ses *capitaux.* [[Peut-il les recevoir et en donner quittance sans l'assistance de son curateur ?

L'article 482 du code Napoléon répond négativement à cette question. Il dit que le mineur émancipé ne peut " même recevoir et donner décharge d'un capital mobilier, sans l'assistance de son curateur, qui, au dernier cas, surveillera l'emploi du capital reçu." Doit-on conclure que dans notre droit il soit interdit au mineur émancipé de recevoir un capital mobilier et d'en donner quittance sans l'assistance de son curateur ? Remarquons que nos codificateurs qui ont reproduit la première partie de l'article 482 du code Napoléon, relativement à l'exercice des actions immobilières, en ont omis la seconde partie que je viens de citer. Cette omission me paraît décisive. La réception des capitaux est un acte d'administration, la loi la permet au tuteur (art. 294, 295) et à l'exécuteur testamentaire (art. 919), qui n'ont que des pouvoirs d'administration. Je conclus de même que le mineur émancipé peut placer les capitaux qu'il a reçus et cela sans aucune assistance, car ce placement est également un acte d'administration.]]

Maître de disposer de son mobilier, l'émancipé peut intenter seul toute action mobilière ou y défendre (art. 320 arg. *a contrario*).

[[On doute, en France, que le mineur puisse poursuivre le

---

(1) Nous ne parlons ici que du mobilier *corporel.*

recouvrement d'un capital mobilier sans l'assistance de son curateur, car, dit-on, la loi lui défend de recevoir le capital sans assistance, et comment pourrait-il réclamer ce capital seul alors qu'il ne peut en donner quittance seul ? La questicn ne peut même pas se poser dans notre droit. Pouvant recevoir le capital et en donner décharge seul, le mineur émancipé peut en poursuivre le recouvrement sans l'assistance de son curateur.

Le droit du mineur émancipé d'intenter seul des actions mobilières a été affirmé par la cour supérieure dans la cause de *Miller v. Cléroux* (12 R. L., p. 620 et M. L. R., 1 S. C., p. 223) et par la cour de révision dans celle de *Gagnon v. Sylva dit Portugais* (24 L. C. J., p. 251). Il y a bien une cause de *Nadeau & Cliche* (16 R. L., p. 379), dans laquelle la cour d'appel a jugé que le mari d'une femme mineure, commune en biens avec lui, qui se trouve émancipée par son mariage, peut poursuivre le recouvrement des intérêts qui lui sont dus sur le prix de la vente d'un immeuble lui appartenant faite pendant sa minorité. Mais ces intérêts entraient dans la communauté et le droit du mari de les réclamer comme chef de la communauté ne pouvait souffrir doute.

Quant au rôle que le curateur joue dans les poursuites qui appartiennent au mineur émancipé, il a été jugé, dans les causes de *Dufour v. Tremblay* (12 L. N., p. 105) et de *Lawless v. Chamberlain* (13 L. N., p. 177), que le curateur au mineur émancipé ne peut représenter ce dernier ni en demandant ni en défendant, mais que la poursuite doit être intentée au nom du mineur ou prise contre lui. Cela est évident puisque le curateur *assiste* mais ne *représente* pas le mineur.]]

2° *Actes que l'émancipé peut faire seul, mais dont il peut obtenir la réduction pour cause d'excès.* — En principe, les actes de pure administration faits par l'émancipé ont autant de solidité que s'il les avait faits en majorité : il n'est restituable contre eux que dans les cas où un majeur le serait lui-même, c'est-à-dire pour cause d'erreur, de violence ou de dol. Lorsqu'ils sont exempts de ces vices, ils ne peuvent ni être annulés pour cause d'incapacité, ni être réduits pour cause d'excès. Tel est le principe. Mais la loi y apporte un tempérament. Parmi les actes de pure administration, il en est quelques-uns pour lesquels l'émancipé jouit d'un certain privilège, qu'on appelle *privilège de réduction*. Quoique faits par le mineur seul, ils sont réguliers et valables, mais *réductibles pour cause d'excès*.

A quels signes reconnaître cette espèce d'actes ? La loi ne les

a pas suffisamment caractérisés. " Les obligations que l'émancipé a contractées *par achat ou autrement*, sont, dit-elle, réductibles en cas d'excès." Elle ajoute que " le tribunal devra prendre en considération, à ce sujet, la fortune du mineur, la bonne ou la mauvaise foi des tiers qui ont contracté avec lui, l'utilité ou l'inutilité des *dépenses (a).*

Ce mot *dépenses* peut nous servir à déterminer quels sont les actes que la loi veut désigner sous ces expressions génériques : *par achat ou autrement.* Elle a entendu, je crois, viser tous les actes qui, bien que de pure administration, peuvent néanmoins constituer *le mineur en dépenses.* Tels sont, par exemple, l'*achat* de denrées, de vêtements, d'objets d'ameublement, de bijoux.... la location d'appartements, de domestiques, de chevaux, de voitures...., les *marchés* avec des ouvriers employés à des travaux d'amélioration ou d'embellissement....

On comprend, du reste, la raison de la différence que la loi établit entre les actes qui n'induisent pas et ceux qui induisent en dépenses le mineur qui les fait.

Les premiers ne peuvent pas compromettre le capital du mineur : s'il les fait mal, par exemple, s'il afferme ses biens à de mauvaises conditions, ou s'il vend à bas prix ses récoltes, le préjudice qu'il en éprouve est toujours *limité.*

Il n'en est pas de même des seconds. Ils peuvent, en effet, lorsqu'ils sont exagérés et faits sans mesure, induire le mineur en de si fortes dépenses, qu'elles peuvent non seulement absorber la totalité de ses revenus, mais encore compromettre sa fortune entière. Il y avait là un danger contre lequel la loi a dû le protéger *(b).*

[[Je crois que le mineur émancipé peut accepter une donation, sauf restitution (art. 789), et sans restitution, s'il a obtenu

---

(a) La seconde partie de l'article 322 qui énonce cette disposition de la loi, se lit comme suit :

" A l'égard des obligations qu'il (le mineur émancipé) aurait con- " tractées par voie d'achat ou autrement, elles sont réductibles au " cas d'excès ; les tribunaux prennent à ce sujet en considération la " fortune du mineur, la bonne ou mauvaise foi des personnes qui ont " contracté avec lui, l'utilité ou l'inutilité des dépenses." C'est la reproduction presque textuelle du second alinéa de l'article 484 du code Napoléon.

(b) Voy., en ce sens, M. Baudry-Lacantinerie, n° 1146. Le même auteur ajoute (n° 1147) que l'action en réduction n'a été introduite qu'en faveur du mineur et ne peut être exercée par d'autres que lui. Cependant, dit-il, le mineur perdrait ce droit s'il avait usé de dol pour se faire croire majeur. C'est là une conséquence de l'article 1007.

l'autorisation judiciaire après consultation du conseil de famille (art. 792).]]

SECONDE CATÉGORIE. — *Actes pour lesquels l'assistance du curateur est nécessaire, mais suffisante.* — L'émancipé a besoin de l'assistance de son curateur, mais elle lui suffit, pour :

1° Recevoir son compte de tutelle (art. 318) *(a)*;

2° Intenter une action immobilière et y défendre (art. 320) *(b)*;

3° [[Faire des emprunts, mais si l'emprunt est considérable eu égard à sa fortune et est fait par acte emportant hypothèque, il requiert l'autorisation du juge ou du protonotaire sur avis du conseil de famille (art. 321) *(c)*.

Le mineur émancipé peut-il intenter l'action en partage immobilier avec l'assistance de son curateur ? On répond affirmativement à cette question, en France, où la capacité de tuteur au mineur et du mineur émancipé assisté de son curateur d'intenter cette action est affirmée par de dispositions expresses (art. 817 et 840 C. N.).

Dans notre droit, les articles 305 et 651 du code civil disent que le tuteur au mineur ne peut intenter l'action en partage. Il ne s'agit que du mineur non émancipé, car lui seul a un tuteur. D'un autre côté, l'article 320 reconnaît le droit du mineur émancipé d'intenter les actions immobilières sans distinction, pourvu qu'il soit assisté de son curateur. Or l'action en partage est une action immobilière. Cependant, quand on interroge la raison de la loi, on se convainc facilement que pas plus que le mineur non émancipé, le mineur émancipé ne peut provoquer le partage des immeubles. Le partage des immeubles renferme de la part de celui qui le demande, une disposition de sa part dans ces immeubles. Or en ce qui ce rapporte aux actes de disposition de ses immeubles, le mineur émancipé est sur le même pied que le mineur non émancipé (art. 322). Je conclus donc que l'action en partage immobilier est interdit au mineur émancipé. Telle est du reste la doctrine enseignée par Pothier, *Communauté*, n° 695. Bien entendu que le mineur émancipé, assisté de son curateur, peut défendre à une action en partage immobilier et qu'il peut demander le partage définitif des meubles et le partage provisionnel des immeubles.]]

(a) Voy. le texte de cet article, *supra*, p. 260.

(b) L'article 320 se lit comme suit :

320.—" Il ne peut intenter une action immobilière ni y défendre, " sans l'assistance de son curateur."

(c) Voy. le texte de cet article et son explication, *infra*, p. 265.

Les actes pour lesquels la loi exige l'assistance du curateur et qui ont été faits par le mineur avec cette assistance, sont aussi valables que s'ils émanaient d'un majeur ; à défaut de cette assistance, ils sont rescindables, mais seulement *pour cause de lésion* (voy. l'explic. de l'art. 1002).

TROISIÈME CATÉGORIE. — *Actes pour lesquels la loi exige l'assistance du curateur et l'autorisation* [[*du juge ou du protonotaire sur avis*]] *du conseil de famille.* — Le mineur émancipé doit être assisté de son curateur et obtenir l'autorisation [[du juge ou du protonotaire sur avis]] de son conseil de famille, pour :

1° Accepter ou répudier une succession (art. 301 et 322 comb.) ;

2° Acquiescer à une demande immobilière (art. 322) ;

3° Emprunter [[voy., cependant, l'article 321, *infra*]] ;

4° Aliéner ses immeubles ;

5° Les hypothéquer. Il ne le peut sous aucun prétexte, pas même pour garantir le payement des obligations qu'il peut valablement contracter seul, en faisant des actes de pure administration ; ceux-là seulement sont capables d'*hypothéquer* un immeuble qui sont capables de l'*aliéner* (art. 2037) ;

6° Transiger.

[[Observons, cependant, quant aux emprunts, que le mineur émancipé peut, en thèse générale, emprunter avec la seule assistance de son curateur, mais si l'emprunt est considérable eu égard à sa fortune et porte hypothèque, il doit être autorisé. L'article 321, en effet, dit que " le mineur émancipé ne peut faire aucun " emprunt sans l'assistance de son curateur. Les emprunts con- " sidérables, eu égard à sa fortune, faits par actes emportant hypo- " thèque, sont nuls, même avec cette assistance, s'ils ne sont " autorisés par le juge ou le protonotaire sur avis du conseil de " famille, sauf les cas auxquels il est pourvu par l'article 1005." Cet article 1005 dit que " le mineur banquier, commerçant ou " artisan, n'est pas restituable pour cause de lésion contre les " engagements qu'il a pris à raison de son commerce, ou de son " art ou métier." Le droit français refuse absolument au mineur le droit d'emprunter sans autorisation (art. 483 C. N.). Il ne faut pas conclure de notre article que le mineur émancipé pourra consentir une hypothèque pour des emprunts peu considérables ; ne pouvant aliéner, il ne peut, par conséquent, constituer hypothèque (art. 2037).

Quant aux aliénations, le premier alinéa de notre article 322 dit : " il (l'émancipé) ne peut non plus vendre ni aliéner ses

" immeubles, ni faire aucun acte autre que ceux de pure admi-" nistration, sans observer les formes prescrites au mineur non " émancipé." Cette disposition est empruntée textuellement à l'article 484 du code Napoléon.]]

Ainsi, le mineur émancipé ne peut faire *aucun acte*, autre que ceux de pure administration, sans *remplir les formes prescrites pour le mineur non émancipé.* Toutefois, ce principe est trop absolu dans ses termes; il faut le tempérer par les dispositions spéciales que la loi a portées sur certains actes.

— La capacité du mineur émancipé et le pouvoir du tuteur qui représente un mineur non émancipé ne sont pas toujours identiques. L'émancipé, nous allons le voir, est [[quelquefois]] plus capable qu'un tuteur. [[Les exemples qu'on en donne dans le droit français, ne s'appliquent pas dans notre droit. Je puis indiquer le droit de faire des emprunts peu considérables.

A l'égard de la capacité du mineur émancipé, il a été jugé par la cour d'appel, dans la cause de *Métrissé & Brault* (10 L. C. R., p. 157), qu'une femme mariée encore mineure peut, avec la seule autorisation de son mari, ratifier un acte d'échange, consenti par le mari, d'un immeuble affecté au douaire préfix et aux reprises matrimoniales de cette femme, tels droits de la femme étant des droits purement mobiliers.]]

QUATRIÈME CATÉGORIE. — *Actes qui sont absolument interdits au mineur émancipé.* — Il ne peut ni disposer de ses biens par donation *(a)*, si ce n'est par contrat de mariage (art. 1006 et 1267) et avec le consentement de ses ascendants ou de son conseil de famille, ni tester (art. 833), ni compromettre.

VI. — *De la capacité du mineur commerçant.*

[[L'article 323 dit que " le mineur qui fait commerce est réputé " majeur pour les faits relatifs à ce commerce." Remarquons qu'il ne s'agit pas ici du mineur émancipé qui, en France, peut seul faire le commerce. Tout mineur émancipé ou non qui fait commerce est réputé majeur pour les faits relatifs à ce commerce. Voy. le rapport des codificateurs sur cet article.

Il a été jugé, dans la cause de *Danais v. Côté* (5 L. C. R., p. 193), que le mineur commerçant peut être poursuivi et condamné pour dettes contractées dans les opérations de son commerce sans qu'il soit nécessaire de lui nommer un tuteur. Dans les causes

---

(a) J'ai dit plus haut, p. 263, qu'il peut accepter une donation.

de *Yule v. Wales* (12 L. C. R., p. 292) et de *Browning v. Gale* (6 L. C. J., p. 251), on a condamné un mineur marchand public à payer sa pension et dans le premier cas un *capias* a été maintenu contre lui. Dans la cause de *The City Bank v. Lafleur* (20 L. C. J., p. 131), on a rendu un jugement contre un mineur sur un billet signé pour effets achetés par lui pour les fins de son commerce. Il y a de plus une cause de la cour de magistrat à Montréal de *Vogel v. Pelletier* (13 L. N., p. 107), dans laquelle on a jugé que le mineur qui loue une boutique pour y pratiquer son métier de barbier, est réputé majeur et peut être poursuivi en recouvrement du loyer en vertu de ce bail. Cela est conforme à l'article 1005 qui va plus loin que l'article 323 et qui porte que le mineur banquier, commerçant ou artisan n'est pas restituable pour cause de lésion contre les engagements qu'il a pris à raison de son commerce, ou de son art ou métier *(a)*. Enfin indiquons, comme note, que dans la cause toute récente de *Jones v. Dickinson et al.* (R. J. Q., 7 C. S., p. 313), le juge Jetté a jugé, sur preuve des lois de la province d'Ontario, qu'un mineur même commerçant, domicilié en la province d'Ontario, ne peut valablement s'engager en la province de Québec à payer le montant d'un billet signé de la raison sociale dont il faisait partie, son incapacité étant, d'après ces lois, absolue et devant s'apprécier suivant la loi de son domicile.

Bien entendu, il faut que l'obligation du mineur commerçant soit *pour les faits relatifs à son commerce.* Il est majeur et capable pour ces faits, mineur et incapable pour tous les autres. Dans ces limites il peut hypothéquer ou aliéner ses immeubles *(b)*, plaider, compromettre et transiger, en un mot il a la même capacité et est soumis anx mêmes obligations que s'il était majeur. Il est à peine nécessaire d'ajouter qu'il faut que le mineur fasse lui-même le commerce pour son profit et avantage ; si on la fait en son nom, comme cela arrive quelquefois, on ne saurait conclure à sa responsabilité. Le vrai responsable, dans ce cas,

---

(a) L'article 1005 va moins loin que l'article 323 en ce qu'il dit que le mineur commerçant n'est pas restituable *pour cause de lésion.* Il faut cependant lire ces deux articles ensemble et leur sens n'est pas douteux.

(b) En France, le mineur commerçant ne peut aliéner ses immeubles sans l'autorisation du conseil de famille et l'homologation du tribunal (art. 6 code de commerce, al. 2, et art. 457 et 458 C. N.). Dans notre droit, puisque le mineur commerçant est réputé majeur, son pouvoir d'aliéner ses immeubles ne souffre pas de doute, mais il faudra que l'aliénation soit un fait relatif à son commerce.

c'est celui qui se sert du nom du mineur. Capable de faire le commerce lui-même, je ne crois pas que le mineur soit capable de prêter son nom à un autre désireux de s'en servir comme d'un paravent.

Il n'est pas inutile de faire remarquer qu'en France le bienfait de l'émancipation peut être révoqué. L'article 485 du code Napoléon dit que tout mineur émancipé dont les engagements ont été réduits en vertu de l'art. 484, peut être privé du bénéfice de l'émancipation, laquelle lui est retirée en suivant les mêmes formes que celles qui ont eu lieu pour la lui conférer. Nos codificateurs n'ont pas reproduit cette disposition. Si le mineur émancipé dissipe son bien on peut l'interdire pour prodigalité. C'est ce qui avait lieu sous le droit ancien et ce remède a paru suffisant aux commissaires.

TITRE DIXIEME

DE LA MAJORITÉ, DE L'INTERDICTION, DE LA CURATELLE ET DU CONSEIL JUDICIAIRE

CHAPITRE PREMIER. — DE LA MAJORITÉ.

[[" La majorité est fixée à *vingt et un ans accomplis.* A cet " âge on est capable de tous les actes de la vie civile " (art. 324).]]

Le calcul des vingt et un ans se fait-il *de jour à jour*, *de die ad diem*, ou *d'heure à heure, de momento ad momentum?* En d'autres termes, quel est le moment précis à partir duquel les vingt et un ans sont réputés accomplis ?

[[Dans notre droit, il faut répondre que]] le calcul se fait *de jour à jour.* La fraction du jour dans lequel se place la naissance de l'enfant ne compte pas. Ainsi, l'enfant né le 1er janvier 1860, à *midi*, ne sera majeur qu'à la première minute du 2 janvier 1881.

Le calcul *par heures* créerait mille embarras. La loi, d'ailleurs, le repousse. La minorité, en effet, est une cause de suspension de la prescription (art. 2232), et la prescription se compte, non point *d'heure à heure* mais *de jour à jour* (art. 2240). Or, si la majorité se calculait *de momento ad momentum*, on serait forcé d'introduire ce mode de calcul là où la loi l'écarte expressément, c'est-à-dire dans la matière de la suspension de la prescription (1).

[[Ajoutons que, dans notre droit, le calcul par heures serait impossible, car l'*heure* de la naissance n'est pas indiquée dans l'acte de naissance. Tout ce que l'on exige, c'est la mention du *jour* (art. 54). Il en est autrement en France, l'article 57 du code Napoléon veut que l'heure de la naissance soit déclarée. Pour cette raison, la plupart des auteurs sont d'avis que le calcul de la majorité doit se faire par heures *(a).* Pourquoi, disent-ils,

---

(1) Duc., Bonn. et Roust., sur l'art. 488 ; Dem., t. II, n° 135 *bis.*

(a) MM. Val., *sur Proud.*, t. II, p. 446 ; *Explic. somm.*, p. 343 ; *Cours de Code civil*, t. I, p. 504 ; Marc., sur l'art. 388 ; Demol., t. VIII, n° 407 ; Laurent, t. IV, n° 362.

exige-t-on la mention de l'heure de la naissance, si cette heure doit être négligée dans le calcul de l'âge ? Quant à nous, nous continuons à suivre l'ancienne jurisprudence française qui ne comptait l'âge que de jour en jour. Les vingt et un ans ne seront donc accomplis que lorsque le premier jour de la vingt-deuxième année aura commencé.

CHAPITRE II. — De l'interdiction.

Section première. — Définition de l'interdiction. — Ses causes. — Quelles personnes peuvent être interdites. — Quelles personnes ont qualité pour poursuivre l'interdiction. — Procédure à suivre pour l'obtenir. — Différents partis que peut prendre le tribunal saisi d'une demande en interdiction.— Droit d'appel. — Publicité du jugement.

I. — *Définition de l'interdiction.*

Les personnes qui, bien que majeures, sont privées de l'usage de leur raison, [[ou qui compromettent leur fortune par leurs prodigalités, par leur ivrognerie habituelle ou par l'usage de l'opium ou autre narcotique,]] ne doivent pas conserver l'exercice de leurs droits : inhabiles aux actes de la vie civile, elles compromettraient et leur propre intérêt et le légitime espoir de leur famille, si on leur laissait la liberté de leurs actions. De même que les mineurs, elles sont incapables de se gouverner elles-mêmes et d'administrer leurs biens : on leur donne donc, de même qu'aux mineurs, un [[curateur]] *(a)* qui prend soin de leur personne et qui les représente dans les actes de la vie civile. Tel est l'objet de l'*interdiction.*

Mais il faut préalablement s'assurer qu'elles sont, en effet, privées de raison, et, par conséquent, incapables, [[ou bien qu'elles sont prodigues, ivrognes d'habitudes ou adonnées à l'usage de l'opium ou autre narcotique et, partant, exposées à dissiper leurs biens.]] Cette vérification est faite par la justice, dans les formes déterminées par la loi.

(a) **Dans le droit français, on dit *tuteur*.**

L'interdiction peut donc être définie : la déclaration faite par la justice qu'une telle personne, étant privée de sa raison, [[prodigue, ivrogne d'habitude ou adonnée à l'usage de l'opium ou autre narcotique,]] et, par suite, incapable de faire par elle-même aucun acte valable, doit recevoir un [[curateur]], qui prendra soin d'elle, et la représentera dans les actes de la vie civile. — On peut dire aussi que c'est l'état d'une personne qui, ayant été en fait reconnue incapable de se conduire elle-même, a été déclarée en droit incapable de faire aucun acte civil, et, par suite, placée sous l'autorité d'un [[curateur]] qui agit pour elle.

II. — *Des causes qui peuvent motiver l'interdiction.*

Ces causes sont :

1° L'*imbécillité*, la *démence* et la *fureur* ; [[2° la prodigalité ; 3° l'ivrognerie habituelle ; 4° l'usage de l'opium ou autre narcotique. Ces trois dernières causes d'interdiction n'existent pas sous le code Napoléon. L'ivrognerie n'est une cause d'interdiction dans notre droit que depuis peu d'années, et l'usage de l'opium, que depuis la session provinciale de 1895.]]

L'*imbécillité*, c'est l'absence d'idées ou l'idiotisme, c'est-à-dire cette faiblesse d'esprit qui fait que l'homme peut à peine concevoir les idées les plus communes.

La *démence* provient, non de la faiblesse de l'esprit, mais d'un dérèglement d'idées qui ôte l'usage de la raison.

La *fureur*, c'est la *démence* exaltée, qui pousse à des actions dangereuses *(a)*.

[[La *prodigalité* est la dépense désordonnée et qui excède les moyens de celui qui la fait de manière à donner lieu de craindre qu'il ne dissipe ses biens.

L'*ivrognerie habituelle* et *l'usage de l'opium ou autre narcotique*, qui sont également des causes d'interdiction, sont des excès qui portent celui qui en est victime à dissiper ses biens ou à mal les administrer ou à détruire sa santé.]]

(a) Les aliénistes modernes n'ont pas adopté cette classification, mais il faut suivre le texte de la loi, tout en tenant compte de la pensée évidente du législateur qui a voulu, par cette classification, comprendre tous les cas d'aliénation mentale. Voy. M. Baudry-Lacantinerie, n° 1157.

Ces causes d'interdiction sont énumérées limitativement par la loi. Il n'est point permis d'en admettre d'autres *(a)*.

Remarquons, en outre, [[quant à l'interdiction pour imbécillité, démence ou fureur :]]

D'une part, que les actes *isolés*, *accidentels* et *peu nombreux*, de démence ou de fureur ne peuvent pas servir de fondement à une demande en interdiction ;

D'autre part, qu'il n'est point nécessaire d'établir que la personne dont on poursuit l'interdiction est dans un état *continuel* et *incessant* de démence ou de fureur : la loi veut, mais cela suffit, que cet état soit *habituel*.

Ainsi, les intervalles lucides *(b)* ne font point obstacle à l'interdiction. Disons mieux, ils ne font que la rendre plus nécessaire. Si, en effet, l'interdiction d'une personne qui n'est qu'en état *habituel* de démence ou de fureur n'était pas permise, ou si l'on en limitait les effets au temps pendant lequel ont lieu ses accès de démence ou de fureur, la validité des actes que ferait cette personne, dependant alors de la question de savoir si elle était privée de raison au moment où elle les a faits, ou si, à la même époque, elle se trouvait dans un intervalle lucide, on créerait ainsi des questions de fait qui jetteraient toutes sortes d'embarras et d'entraves dans les affaires. L'interdiction, au contraire, prévient ces difficultés : car l'incapacité qu'elle engendre est *continue* et *permanente ;* elle commence avec le jugement d'interdiction, et, tant qu'il dure, elle dure avec lui, et *sans intervalle*. D'où cette règle : Tout acte fait pendant l'interdiction est réputé fait en temps d'incapacité. Cette présomption, tout d'ordre public, n'admet point de preuves contraires : les tiers qui ont contracté avec un interdit ne sont donc, en aucun cas, admis à prou-

---

(a) Remarquons, cependant, que le droit ancien permettait de nommer un curateur à ceux que quelque défaut corporel empêchait d'administrer leurs biens, comme les sourds et muets. (Pothier, *Personnes*, 1ère partie, titre VI, sec. V, art. Ier, éd. Bugnet, t. IX, n° 200, p. 75). En ce sens, le juge Mathieu a décidé, dans la cause de *Ex-parte, George Bury* (13 R. L.) p. 477), qu'un curateur peut être nommé pour prendre soin de la personne et des biens d'un individu frappé de paralysie et incapable de faire ses affaires, sans qu'il soit nécessaire de prononcer l'interdiction.

(b) D'Agnesseau caractérisait admirablement les intervalles lucides de l'aliéné en les appelant "ces jours pleins entre deux nuits" Ce mot est rapporté par M. Baudry-Lacantinerie, n° 1157.

ver qu'il était dans un intervalle lucide et en pleine raison à l'époque où ils sont entrés en relation d'affaires avec lui (1).

III. — *Des personnes qui peuvent être interdites.*

[[Les articles 325 et 326 se lisent comme suit :

325. — " Le majeur ou le mineur émancipé qui est dans un " état habituel d'imbécillité, démence ou fureur, doit être interdit, " même lorsque cet état présente des intervalles lucides.

326. — " Doivent également être interdits ceux qui se portent " à des excès de prodigalité qui donnent lieu de craindre qu'ils " ne dissipent leurs biens " *(a)*.]]

Bien que [[le code Napoléon]] ne parle que des *majeurs*, il est généralement admis [[en France]] que les mineurs émancipés, et même les mineurs non émancipés, peuvent être interdits, lorsqu'ils sont dans un état habituel d'imbécillité, de démence ou de fureur. Cela, dit-on, résulte des articles 174 et 175 (C. N.) combinés : nous y voyons, en effet, que le tuteur, autorisé dans ce but par le conseil de famille, peut s'opposer au mariage de son pupille, s'il estime qu'il est en état de démence, mais à la charge par lui *provoquer son interdiction.*

Cette interprétation est confirmée par M. Emmery, qui, dans son *Exposé des motifs* au Corps législatif, faisait remarquer " qu'il peut arriver qu'une personne soit *en tutelle* lors de son interdiction."

Et qu'on ne dise pas qu'il est *inutile* d'interdire un mineur. Cela pourrait être vrai, si l'incapacité du mineur était aussi absolue que celle de l'interdit. Mais il n'en est rien :

1° Le mineur peut se marier ; l'interdit ne le peut pas *(b)* ;

2° Les actes faits par le mineur lui-même, et en dehors de sa capacité, ne sont, en principe, annulables que *pour cause de lésion : restituitur non tanquam minor, sed tanquam læsus.* Ainsi lorsqu'il demande la nullité d'un acte, il doit, pour réussir,

(1) A Rome, on interdisait seulement le *prodigus ;* on se contentait de donner un curateur au *furiosus* et au *mente captus.* L'acte fait par le *furiosus* dans un intervalle lucide était tenu pour valable. Voy M. Demangeat, *Cours élém. de dr. rom.*, t. I, p. 402 et suiv. de la 3e édition.

(a) Il sera question de l'interdiction des ivrognes d'habitude et des personnes qui font usage d'opium ou autre narcotique dans des chapitres à part.

(b) Voyez, cependant, mon tôme Ier, p. 317, note (*a*), quant au mariage contracté par l'interdit pour démence durant un intervalle lucide. Voy. aussi *infra*, p. 285.

prouver : *a.* qu'il a fait cet acte pendant sa minorité ; *b.* que cet acte l'a constitué en perte. Dans la même hypothèse, au contraire, l'interdit n'a qu'une chose à prouver, que l'acte dont il demande la nullité a été fait *pendant son interdiction.*

Au reste, fût-il vrai que l'incapacité du mineur est absolument identique à celle de l'interdit, il serait encore utile d'interdire un fou pendant sa minorité : car, s'il fallait, pour le mettre en état d'interdiction, attendre qu'il fût majeur, on aurait, entre sa majorité et le jugement d'interdiction, un intervalle de temps pendant lequel il pourrait faire des actes aussi préjudiciables à sa famille qu'à lui-même. Il vaut mieux prendre les devants. De cette manière on déconcerte les artifices de ceux qui n'attendent que le moment de sa majorité pour lui faire souscrire des engagements ruineux, peut-être même pour lui faire ratifier les actes qu'il a faits en minorité (1).

[[J'ai reproduit cette discussion, car si notre loi s'explique sur le cas du mineur émancipé, il garde le silence quant au mineur non émancipé, et il est intéressant de se demander si ce mineur, alors qu'il est atteint de démence, pourra être interdit. Je dois dire, cependant, que si l'article 325 ne porte pas expressément que le mineur non émancipé ne pourra être interdit pour démence, les codificateurs ne cachent guère leur pensée à ce sujet. " L'in-" terdiction est inutile au mineur qui est sous la protection de " son père, de sa mère ou de son tuteur," disent-ils, " mais elle " est nécessaire au majeur et au mineur émancipé, qui doivent " être interdits quand ils sont dans un état d'imbécillité, de " démence ou de fureur." Donc, si, dans le droit français, on peut citer l'opinion des auteurs du code français en faveur de l'interdiction du mineur non émancipé, nous sommes obligés d'admettre ici que nos codificateurs ont expressément repoussé cette interdiction. Je conclus donc, tout en admettant la force des arguments que l'on invoque en France, que le mineur non émancipé ne pourra être interdit. Le sentiment des codificateurs, du reste, est conforme à la doctrine de Pothier cité par eux (voy. DeLorimier, *Bibliothèque du code civil*, t. III, p. 91).

Donc pour me résumer, il y a quatre classes d'interdits dans notre droit : 1° les personnes atteintes d'imbécillité, de démence ou de

(1) Delv., t. I, p. 129 ; Toull., t. II, n° 1314 ; Proud., t. II, p. 518 ; Dur., t. III, n° 716 ; Marc., sur l'art. 489 ; MM. Duc., Bonn. et Roust., sur le même article ; Demol., t. VIII, n° 442 ; Aubry et Rau, t. I, § 124, note 7 ; Val., *Explic. somm.*, p. 344 ; *Cours de Code civil*, t. I, p. 595 et suiv., Dem., t. II, n° 262 *bis*, III ; Laurent, t. V., n° 252 ; [[Baudry-Lacantinerie, n° 1159.]]

fureur ; 2° les prodigues ; 3° les ivrognes d'habitude ; 4° ceux qui font usage d'opium ou autre narcotique. Les effets de cette interdiction varient suivant ses causes. Je les expliquerai plus loin. Pour le moment, il ne sera question que de l'interdiction pour imbécillité, démence ou fureur et pour prodigalité. Comme le législateur lui-même, je parlerai, dans des chapitres spéciaux, de l'interdiction pour ivrognerie habituelle et pour l'usage de l'opium ou autre narcotique.]]

IV. — *Quelles personnes peuvent ou doivent provoquer l'interdiction.*

Peuvent la provoquer :

1° Les *parents* [[ou *alliés*]] quels qu'ils soient, ascendants ou descendants, les plus éloignés comme les plus proches, héritiers présomptifs ou non de la personne qu'il s'agit de faire interdire. Tel qui aujourd'hui n'est point au degré le plus proche peut s'y trouver demain ;

2° Le *conjoint*. Ainsi, le mari peut poursuivre l'interdiction de sa femme, et réciproquement.

[[Telle est la disposition de notre article 327 qui dit que " toute personne est admise à provoquer l'interdiction de son " parent ou allié prodigue, furieux, imbécile ou en démence ; il en " est de même de l'un des époux à l'égard de l'autre" *(a)*.]]

On s'est demandé si une personne dans un état habituel de démence ou de fureur peut, pendant un intervalle lucide, alors qu'elle a la conscience de sa position, provoquer elle-même son interdiction. L'affirmative est soutenue. Si la loi, dit-on, n'autorise point expressément cette demande, elle ne la défend point non plus : dès lors rien n'y fait obstacle (1).

J'aime mieux la négative. L'article 327 a énuméré les personnes qui ont qualité pour provoquer l'interdiction. Cette énumération est évidemment *limitative :* car, si elle n'était qu'*énonciative*, elle n'aurait plus d'objet, puisque le droit de provoquer l'interdiction appartiendrait non seulement aux personnes que la loi désigne, mais encore à celles qu'elle ne désigne pas, à tout le monde en un mot.

---

(1) Marc., sur l'art. 490 ; Duc., Bonn. et Roust., sur le même art. 490 ; Dem , t. II, n° 263 *bis*, I.

(a) L'article 490 du code Napoléon, qui correspond à notre article 327, ne parle que des *parents*.

Si d'ailleurs la loi avait entendu admettre une aussi singulière demande, elle n'eût pas manqué d'en régler la procédure ; or, on ne trouve rien dans notre titre qui s'y rapporte ; la personne qu'il s'agit d'interdire y est toujours présentée comme jouant le rôle de *défendeur.*

[[On ajoute, en France, que le projet du code Napoléon]] permettait à tout majeur qui se croirait incapable d'administrer ses biens de demander un conseil judiciaire ; or cette disposition n'a pas été conservée. N'est-il pas permis d'en conclure qu'aucune demande de ce genre ne doit être admise (1) ?

[[Cette raison cependant serait sans valeur dans notre droit, où une disposition expresse permet à la partie de demander la nomination d'un conseil pour elle-même (art. 350).

La cour d'appel s'est prononcée dans le sens de cette dernière opinion dans la cause de *DeChantal & DeChantal* (2 L. C. R., p. 469). Elle y a jugé que l'interdiction et la nomination d'un conseil, obtenues à la requête de l'interdit lui-même, sont de nul effet, quant à un créancier avec lequel l'interdit a contracté *(a).*

Dans la cause de *D'Estimonville v. Tousignant* (1 Q. L. R., p. 39), le juge Casault a décidé que l'époux, le parent ou allié de l'imbécile ou de celui qui est en démence, peuvent seuls provoquer l'interdiction ; que tant qu'elle n'a pas été prononcée, celui qui y est sujet est à la tête de son patrimoine, et les tiers ne peuvent s'adresser qu'à lui.

Il convient, cependant, de citer l'interprétation que feu le juge en chef, sir A. A. Dorion, a prêtée à l'article 327. Dans la cause de *Clément & Francis* (1 D. C. A., p. 348), le regretté magistrat s'est exprimé comme suit : "Nous croyons que l'article 327 doit " être interprétée de manière à permettre à toute personne inté- " ressée, à défaut de parents et alliés, de suggérer l'incapacité " d'une personne dont les intérêts sont en péril, pour autoriser le " tribunal du domicile de faire assembler les amis pour aviser sur " la nomination d'un curateur ; cela était permis avant le code." Le savant magistrat citait 1 Pigeau, p. 84 ; 2 Pigeau, p. 82 ;

---

(1) Delv., t. I, p. 131 ; Duverg., *sur Toull.*, t. II, n° 1373 ; Val., *sur Proud.* t. II, p. 521 ; Dur., t. III, n° 724 ; MM. Demol., t. VIII, n° 474 ; Laurent, t. V, n° 259 ; [[Baudry-Lacantinerie, n° 1161.]]

(a) Il s'agissait, dans l'espèce, de l'interdiction d'une personne pour cause de démence, mais dont l'aliénation mentale était fause et simulée. On l'avait interdite et en même temps pourvue d'un conseil. En France, il n'y a pas d'arrêt sur la question. Laurent, t. V, n° 259, fait la remarque "qu'il ne s'est pas encore trouvé de fou assez sage pour reconnaître sa folie."

arrêt du 8 septembre 1763, cité par Dénisart, v° *Interdit*, n° 14. Dans l'espèce, la demande d'interdiction était faite par le fils naturel de l'interdit.

Citons encore la décision du juge Jetté dans la cause de *Brunet v. Letang* (R. J. Q., 1 C. S., p. 249), à l'effet que l'alliance subsiste même après le décès de celui qui l'a produite et que l'allié, après ce décès, peut demander l'interdiction pour cause de démence.

V. — *Où la demande en interdiction doit être portée, et comment elle doit être introduite.*

Elle doit être portée devant le tribunal de première instance du domicile du défendeur. — Elle est formée, non pas, comme les demandes ordinaires, par un [[bref d'assignation,]] mais d'abord par une *requête*, adressée [[au tribunal ou à l'un de ses juges ou au protonotaire.]] On y expose les faits d'imbécillité, de démence ou de fureur, sur lesquels on se fonde, en ayant soin de les *articuler*, c'est-à-dire, de les énoncer séparément par premier, deuxième fait...

[[L'article 328 énonce cette disposition en ces termes :

328.—" La demande en interdiction est portée devant le " tribunal compétent, ou devant un des juges ou le protonotaire " de ce tribunal ; elle doit contenir l'articulation des faits d'imbé- " cillité, démence, fureur ou de prodigalité. C'est à celui qui " poursuit l'interdiction à produire la preuve de ces faits."

Notre code de procédure civile ne contient pas, comme le code de procédure français, des dispositions sur l'institution et l'instruction de cette demande en interdiction pour cause de prodigalité, ou de démence, imbécillité ou fureur. Au contraire, l'article 1262 du code de procédure renvoie, pour cela, au code civil. Il dit que les procédures requises pour la nomination des tuteurs aux mineurs, des curateurs aux interdits, aux mineurs émancipés, et aux absents, sont expliquées dans les différents titres du code civil qui ont rapport à ces matières respectivement. Et aux termes de l'article 1256, lorsqu'il s'agit de pourvoir les interdits de curateur, le juge ou le tribunal ne peut statuer sans au préalable prendre l'avis du conseil de famille. Or l'article 328 se contente de dire que la demande en interdiction est portée devant le tribunal compétent, ou devant un des juges ou le protonotaire de ce tribunal et qu'elle doit contenir l'articulation des faits d'imbécillité, démence, fureur ou de prodigalité.

Il ajoute, ce qui n'est que l'application de la règle générale en matière de preuve (voy. l'art. 1203), que c'est à celui qui poursuit l'interdiction à produire la preuve de ces faits. L'article 329 exige la convocation du conseil de famille. Rien dans ces articles n'indique la forme de la demande ni le mode d'assignation.

Le législateur a été plus explicite dans les articles qu'il a ajoutés au code civil quant à l'interdiction des ivrognes d'habitude. Cependant, il va sans dire qu'on doit faire signifier la demande — qui se fait toujours sous forme de requête — à la personne qu'il s'agit de faire interdire, car nul ne peut être condamné sans avoir été entendu ou dûment appelé (art. 16 C. P. C.) *(a)*.

VI. — *Marche de la procédure; avis du conseil de famille.*

L'autorité judiciaire ne peut prononcer l'interdiction sans consulter le conseil de famille de l'interdit. Ce conseil est convoqué comme dans le cas de la tutelle, mais on ne permet pas à celui qui demande l'interdiction d'en faire partie. Il importe, en effet, dans une matière aussi grave, que le conseil donne son avis librement et qu'il n'apporte pas à sa délibération des opinions préconçues. C'est ce que l'article 329 déclare en ces termes :

329. — "Le tribunal, le juge ou le protonotaire, auquel la " demande est adressée, ordonne la convocation du conseil de " famille, comme dans le cas de la tutelle, et prend son avis sur " l'état de la personne dont l'interdiction est demandée ; mais " celui qui la provoque ne peut faire partie de ce conseil de " famille."

En France, les parents qui ont provoqué l'interdiction ne peuvent non plus former partie du conseil de famille, mais on y admet, avec simple voix consultative, l'époux ou l'épouse et les enfants de la personne qu'il s'agit d'interdire (art. 495 C. N.). Dans notre droit, le conseil de famille se forme comme dans le cas de la tutelle, sauf que le demandeur en interdiction n'est pas admis à en faire partie.

La consultation du conseil de famille est obligatoire, mais le juge n'est pas tenu de suivre son avis. Il peut adopter le sentiment de la minorité et rejeter celui de la majorité. Le législateur a voulu qu'il fût éclairé, mais il laisse à sa discrétion le

---

(a) Doutre, *Code de procédure civile*, t. II, n° 2348.

jugement qu'il convient de prononcer. Telle est la portée de l'arrêt rendu dans la cause de *Dufaux v. Robillard* (7 R. L., p. 470).

VII. — *Interrogatoire du défendeur en interdiction.*

L'interrogatoire par le juge ou le protonotaire de la personne qu'il s'agit d'interdire pour démence, imbécillité ou fureur, est encore une mesure de précaution prescrite dans l'intérêt de cette personne. L'article 330 dit que " lorsque la demande est fondée " sur l'imbécillité, la démence ou la fureur, le défendeur doit être " interrogé par le juge accompagné d'un greffier ou assistant, ou " par le protonotaire; l'interrogatoire est rédigé par écrit et " communiqué au conseil de famille. Cette interrogatoire n'est " pas de rigueur si l'interdiction est demandée pour cause de " prodigalité ; mais dans ce cas le défendeur doit être entendu ou " appelé."

Ferrière, *Dictionnaire de Droit*, v° *Interdiction*, dit que " cet interrogatoire doit être écrit par le greffier et ne doit pas " seulement contenir les réponses de celui qui est interrogé, mais " il doit encore faire mention de ses gestes, ris et actions, afin " qu'on puisse, par la lecture de cette interrogatoire, connaître " l'état de son esprit."

Il ajoute que " le juge fait rouler cet interrogatoire sur l'âge " de celui qui est interrogé, sur ses biens, sur sa religion, sur ses " enfants, s'il en a, et s'il peut avoir soin de ses affaires, et s'il " veut qu'on lui donne un conseil."]]

VIII. — *Des différents partis que peut prendre le tribunal saisi d'une demande en interdiction.*

Le tribunal peut, suivant les circonstances, ou prononcer l'interdiction, ou la rejeter purement et simplement. Entre ces deux parties extrêmes la loi permet de prendre un parti mixte, qui n'est ni l'interdiction complète, ni le rejet pur et simple de l'interdiction. Il se peut, en effet, que le défendeur ne soit ni assez privé de raison [[ni assez prodigue]] pour lui retirer d'une manière générale l'exercice de ses droits, ni assez sain d'esprit pour le lui laisser. Les juges alors prennent un juste milieu : ils prononcent une *demi-interdiction*, interdiction *limitée à certains actes.* [[" En rejetant la demande en interdiction, l'on " peut," dit l'article 331, " si les circonstances l'exigent, donner au

" défendeur un conseil judiciaire." Et l'article 351 que je citerai plus loin, complète cette disposition en disant que si les pouvoirs du conseil ne sont pas définis par la sentence, il est défendu à celui à qui il est nommé de plaider, transiger, emprunter, recevoir un capital mobilier, et en donner décharge, d'aliéner ni de grever ses biens d'hypothèques, sans l'assistance de ce conseil. Notre droit est conforme sur ce point au droit français.]]

Quoique la loi ne le dise pas expressément, il est évident que les parties peuvent demander et obtenir cette demi-interdiction par *une demande directe*, c'est-à-dire sans être obligées de recourir à une demande en interdiction *principale*. Il serait, en effet, puéril et indigne de notre droit de les forcer à demander le plus, afin d'obtenir le moins. [[La chose ne souffre aucun doute dans notre droit. L'article 350, que je citerai plus loin, autorise expressément la demande d'un conseil judiciaire.]]

IX. — *Du droit d'appel.*

Le jugement, quel qu'il soit, est susceptible d'appel.

[[L'article 332 dit que, " si l'interdiction est prononcée hors de " cour, elle est sujette à révision par le tribunal, sur requête de la " partie elle-même ou de quelqu'un de ses parents. Le jugement " du tribunal est aussi sujet à appel."

Dans la cause de *Clément & Francis* (1 D. C. A., p. 346 et 5 L. N., p. 301), la cour d'appel a décidé qu'un juge en chambre n'a pas juridiction pour s'enquérir d'une interdiction prononcée par le protonotaire, et que toute requête en interdiction prononcée hors de cour, doit être portée devant la cour supérieure ; qu'il y a également appel d'un jugement en chambre, accordant l'interdiction demandée, lorsque la partie ou quelqu'un de ses parents en a demandé la révision à la cour supérieure, cet appel étant expressément permis chaque fois que l'interdiction est prononcée hors de cour.]]

L'appel peut être formé par le défendeur, [[ou, ajoute l'article 332, par quelqu'un de ses parents,]] contre le provoquant, lorsque l'interdiction a été prononcée ; dans le cas contraire, le droit d'appel appartient au provoquant.

[[On enseigne en France]] que la cour d'appel peut, si elle le trouve nécessaire, ordonner que le malade sera de nouveau interrogé, auquel cas l'interrogatoire est fait par la cour elle-même ou par un juge qu'elle désigne à cet effet (comp. l'art. 330). Il n'est pas nécessaire que le juge délégué soit pris dans le sein de

la cour : l'éloignement du malade ne le permettrait pas toujours. [[J'adopte cette décision que les termes de l'article 1166 de notre code de procédure et les arrêts qui en ont expliqué la portée, rendent certaine.]]

X. — *De la publicité du jugement ou de l'arrêt portant interdiction.*

[[L'interdiction intéresse au plus haut degré le public. Comme nous le verrons, la loi frappe de nullité les actes faits par l'interdit postérieurement à l'interdiction. Il faut donc que cette interdiction soit connue. En France, un article spécial exige que l'arrêt d'interdiction soit rendu en audience publique (art. 498 C. N.), un autre (l'art. 501 C. N.) pourvoit à l'affichage du jugement. Chez nous, le jugement se rendra comme tout autre jugement que peut prononcer le tribunal, le juge ou le protonotaire, et, aux termes de l'article 333, il sera inscrit sur un tableau tenu à cet effet et affiché publiquement au greffe du tribunal. Cet article porte que " tout arrêt ou jugement en interdiction ou en nomina- " tion d'un conseil, est, à la diligence du demandeur, signifié à la " partie et inscrit sans délai par le protonotaire ou greffier sur le " tableau tenu à cet effet, et affiché publiquement dans le greffe " de chacune des cours ayant, dans le district, le droit d'interdire." En France, cette inscription du jugement doit se faire dans les dix jours, et le tableau est affiché dans la salle de l'auditoire et dans les études des notaires de l'arrondissement.]]

Ces affiches avertissent les tiers que l'interdit est désormais *incapable* de gérer lui-même ses affaires, et qu'ainsi tous les actes qu'il pourra faire seront frappés de nullité.

Quoiqu'elles soient un commencement d'exécution et qu'il soit de principe que l'appel est *suspensif de l'exécution du jugement*, ces affiches doivent être faites alors même que le jugement a été frappé d'appel : car, si la cour confirme le jugement rendu par le tribunal de première instance, l'interdiction aura produit son effet non pas seulement du jour de l'arrêt, qui aura confirmé le jugement, mais du jour où ce jugement l'a prononcée (1). [[La chose n'est pas douteuse dans notre droit, car le premier alinéa de l'article 334, plus formel en cela que la disposition correspondante du code Napoléon, dit que " l'inter-

(1) MM. Demol., t. VIII, n° 551 ; Laurent, t. V, n° 285.

" diction ou la nomination du conseil a son effet du jour du " jugement, nonobstant l'appel " *(a)*.

SECTION II. — DES EFFETS DE L'INTERDICTION.

Division. — Il convient ici, à cause de la double interdiction qui existe dans notre droit, (je ne parle pas ici de l'interdiction des ivrognes d'habitude ou de ceux qui font usage de l'opium ou autre narcotique), de subdiviser cette section et de traiter d'abord de l'effet de l'interdiction pour cause d'imbécillité, démence ou fureur, et ensuite des effets de l'interdiction pour prodigalité. Il sera question, dans un chapitre spécial, de la nomination du conseil judiciaire et de la capacité de la personne à laquelle ce conseil est donné. Le deuxième alinéa de l'article 334 (je viens de citer le premier alinéa) explique les effets généraux des deux interdictions et de la nomination du conseil en ces termes:

" Tout acte fait postérieurement par l'interdit pour cause " d'imbécillité, démence ou fureur, est nul ; les actes faits par " celui auquel il a été donné un conseil sans en être assisté, sont " nuls s'ils lui sont préjudiciables, de la même manière que ceux " du mineur et de l'interdit pour prodigalité d'après l'article 987."]]

§ I. — *Des effets de l'interdiction pour imbécillité, démence ou fureur.*

L'interdiction produit des effets *dans l'avenir* et *dans le passé*, c'est-à-dire quant aux actes faits par l'interdit, soit *après*, soit *avant* le jugement qui l'a prononcée.

I. — *Des effets de l'interdiction dans l'avenir.*

L'interdiction produit un double effet : 1° elle rend l'interdit incapable de gouverner lui-même sa personne et ses biens ; 2° elle donne ouverture à la [[curatelle]] de l'interdit.

I. De l'incapacité de l'interdit.—L'interdiction enlève à l'interdit l'exercice de ses droits : elle le rend *incapable*. De là la dispo-

---

(a) Dans la cause de *Symes et vir v. Farmer* (16 R. L., p. 297), le juge Papineau a jugé que le curateur à l'interdit n'est pas tenu de faire enregistrer la tutelle pour ester en justice. Le tuteur lui-même n'est pas maintenant tenu de faire cet enregistrement avant de poursuivre (art. 304).

sition de l'article 334 : " Tout acte fait postérieurement par l'interdit pour cause d'imbécillité, démence ou fureur est *nul*" *(a)*.

L'expression *nul de droit (b)* n'a pas le sens qu'elle paraît avoir. Prise à la lettre, elle signifierait que les actes qui émanent d'un interdit sont *nuls, absolument inexistants* ; en sorte que la nullité dont ils sont affectés serait : 1° *absolue* ou *générale*, c'est-à-dire opposable non seulement par l'interdit, mais encore par ceux qui ont traité avec lui ; 2° *perpétuelle*, c'est-à-dire opposable en tout temps.

Telle n'est pas pourtant la pensée de la loi. Les actes faits par un interdit ne sont point *nuls* ou *inexistants* ; ils ne sont qu'*annulables*. Aussi verrons-nous plus tard que la nullité qui les entache est simplement *relative* et *temporaire*. *Relative*..., elle ne peut être invoquée que par l'interdit ou par ses représentants ; *temporaire*..., elle ne peut être utilement demandée que pendant dix ans à compter de la cessation de l'interdiction ou de la mort de l'interdit. Après ce temps elle est couverte (art. 2258).

Sous ce double rapport, les actes faits par un interdit sont assimilés à ceux qui émanent d'un mineur ; mais ils en diffèrent en un point, et c'est précisément cette différence que la loi entend indiquer, lorsqu'elle dit que les actes faits par l'interdit sont *nuls* : les actes faits par un *mineur* ne sont annulables que pour *cause de lésion* ; ceux, au contraire, qui émanent d'un interdit *(c)* sont *nuls*, en ce sens qu'ils peuvent être annulés pour *cause d'incapacité, indépendamment de toute lésion.*

" L'interdiction a son effet *du jour du jugement, nonobstant* " *l'appel.*"

Cette règle est absolue ; aucune condition n'en limite l'application. Elle est donc *indépendante de la publicité du jugement.* Concluons-en que les actes passés par l'interdit *depuis le jour où son interdiction a été prononcée* sont nuls, quoiqu'ils aient été faits *avant l'apposition des affiches prescrites par l'article* 333 *pour la publicité du jugement (d).*

(a) L'article 502 du code Napoléon dit : "*nul de droit*" ; notre article se contente du terme *nul*. Cette observation fait bien voir que si, sous l'empire d'un texte comme celui du code Napoléon, on juge que la nullité n'est que relative, à plus forte raison doit-il en être ainsi sous notre code.

(b) Je conserve ce mot, pour ne pas tronquer le texte ou lui enlever sa portée. Notre article, je l'ai dit, se contente de l'expression *nul*.

(c) Il s'agit, bien entendu, de l'interdit pour aliénation mentale.

(d) On en arrive à cette décision en France même si l'acte a été passé pendant le délai de dix jours que l'article 501 du code Napoléon

Mais, bien entendu, les tiers qui, induits en erreur sur l'état d'incapacité de l'interdit, ont traité avec lui, peuvent recourir en dommages et intérêts contre le demandeur en interdiction, s'il n'a point, dans le délai de la loi, requis l'apposition des affiches, ou contre les officiers (les greffiers) qui, ayant été requis de les apposer, ont négligé de le faire (1).

L'incapacité de l'interdit n'est même pas suspendue par l'appel qu'il a formé contre le jugement. Il est vrai que l'appel est *suspensif*. Mais ce principe comporte une distinction : l'appel suspend l'*exécution* des jugements ; il n'en suspend point les *effets* légaux. Or, l'incapacité de l'interdit n'est pas *un acte d'exécution* du jugement d'interdiction, c'en est *un effet légal*. [[Notre article 334, je l'ai dit, est formel sur ce point.]]

Toutefois, l'incapacité née du jugement d'interdiction n'est point pure et simple et irrévocable ; elle existe, il est vrai, dès le prononcé du jugement, mais subordonnée au résultat ultérieur de l'appel. Et, en effet, de deux choses l'une : ou l'interdiction sera confirmée par la cour d'appel, et alors l'interdit n'aura pas cessé un seul instant d'être incapable depuis le jugement rendu par le tribunal de première instance ; ou elle sera rejetée, et alors l'interdit sera réputé ne jamais l'avoir été. La nullité ou la validité des actes faits par l'interdit depuis le jugement qui a prononcé l'interdiction dépend donc du parti que prendra la cour d'appel.

[[Cette question de la nullité des actes de l'interdit pour aliénation mentale après son interdiction, est tellement importante qu'on me permettra d'ajouter quelques considérations à l'exposé de Mourlon, Cette nullité repose sur une présomption de droit qui exclut la preuve contraire. La loi présume que l'interdit est dans un état d'aliénation mentale continu ; partant, celui qui a traité avec lui n'est pas reçu à prouver que l'acte a été fait pendant un intervalle lucide. " Nulle preuve," dit l'article 1240, " n'est admise contre une présomption légale, lors- " que, à raison de telle présomption, la loi annule certains actes." Il ne s'agit donc pas de savoir si l'interdit a été lésé, comme dans le cas de la minorité ; le juge n'a qu'à constater une question de date : l'acte a-t-il été accompli après l'interdiction ? Si la

---

accorde pour signifier et afficher le jugement. Dans notre droit, ces formalités doivent être accomplies *sans délai* et, ajoute l'art. 333, à la diligence du demandeur.

(1) MM. Val., *Explic. somm.*, p. 366 et suiv.; *Cours de Code civil*, p. 613; Demol., t. VIII, n° 550 ; Laurent, t. V, n° 283.

réponse est affirmative, il ne peut s'enquérir du mérite de l'acte, il doit prononcer la nullité sans autre examen *(a)*.

Mais bien que la loi décrète, sans distinction et sans réserve, la nullité de "tout acte fait postérieurement par l'interdit pour " cause d'imbécillité, démence ou fureur," la plupart des auteurs reconnaissent que cette règle comporte des exceptions et que certains actes sont valides s'ils ont été accomplis par l'interdit pendant un intervalle lucide. Mais on ne s'entend guère lorsqu'il s'agit de déterminer ces actes. Les uns croient à la validité des actes qui ne sont pas susceptibles d'être accomplis par un mandataire général, et qui échappent à ce titre au mandat du curateur, car, dit-on, l'interdit n'est privé que de l'*exercice* de ses droits civils, et, si on ne lui permet pas d'exercer personnellement les droits dont il s'agit, on lui en retire la *jouissance*, puisqu'ils ne pourront être exercés ni par lui ni pour lui *(b)*. Mais, remarque M. Baudry-Lacantinerie (nᵒ 1180 *bis*) — à qui j'emprunte cette analyse, en me servant de ses expressions mêmes pour être plus exact en même temps que plus précis, — ce *criterium* conduirait à décider que l'interdit peut faire des donations entre vifs, solution qui serait inacceptable. D'autres enseignent, et M. Baudry-Lacantinerie les croit plus près de la vérité, que le but unique de l'interdiction est de protéger les intérêts pécuniaires de l'interdit et de sa famille, et que les actes pécuniaires seuls tombent sous le coup de l'article 334 *(c)*. Les actes moraux restent en dehors de son domaine, notamment le mariage et la reconnaissance d'un enfant naturel, mais non le testament qui est un acte pécuniaire *(d)*.

Le doute existe surtout pour le mariage. Dans mon tôme premier, p. 347, note *(a)*, j'ai exprimé l'opinion que l'interdit pour aliénation mentale peut contracter mariage pendant un intervalle lucide. J'ai donné cette doctrine comme étant celle de l'école moderne en France. Les auteurs avaient d'abord enseigné que le mariage de l'interdit tombe sous le coup de l'article 502 C. N. (notre art. 3 34). Mais M. Baudry-Lacantinerie fait remarquer que depuis longtemps il s'est fait, sur cette question, une évolution dans la doctrine. On écarte l'article 502 C. N.

(a) M. Baudry-Lacantinerie, nᵒ 1179.

(b) Voy. Demolombe t. VIII, n 633 et suiv.

(c) Voy. notamment, Laurent, t. V., nᵒˢ 308 et suiv.

(d) Le contrat de mariage tomberait sous le coup de la nullité décrétée par l'art. 334. Aubry et Rau, t. 1er § 127, p. 523.

en invoquant à la fois son texte et son esprit: son texte, car on ne peut dire que le mariage soit un acte *passé* par l'interdit *(a)*; son esprit, puisque l'interdiction n'a été établie que pour protéger les intérêts pécuniaires de l'interdit. L'article 334 étant inapplicable dans l'espèce, il n'existe aucun texte qui prononce la nullité du mariage de l'interdit. Nous n'avons que la disposition de l'article 116 qui dit qu'il n'y a pas de mariage lorsqu'il n'y a pas de consentement, et cette disposition, qui de toute évidence atteint le mariage contracté par une personne actuellement frappée d'aliénation mentale, ne peut affecter la validité du mariage de l'interdit pour démence, contracté par lui durant un intervalle lucide, et alors qu'il pouvait donner un consentement raisonnable et réfléchi.

Je crois qu'indépendamment de l'objection de l'interdiction, mal fondée à mes yeux, on ne saurait mettre en doute la validité du mariage contracté par l'aliéné durant un intervalle lucide. On reconnaissait cette validité dans l'ancien droit, sans cependant parler spécialement de l'aliéné interdit. Voy. notamment Pothier, *Mariage*, n° 92, et un grand nombre d'autorités citées par Sirey & Gilbert sur l'art. 502 C. N., n° 10. Tel, du reste, est l'enseignement du droit canon.

M. Baudry-Lacantinerie (n° 1180 *ter*) conclut: 1° que le mariage contracté par un interdit pour démence, à un moment où il se trouvait en état de démence est inexistant (je dirais radicalement nul) et que toute personne intéressée peut se prévaloir de cette inexistence; 2° que le mariage contracté par un interdit dans un intervalle lucide est valable.

Mais que décider quant au mariage à contracter? L'article 139 permet de s'opposer au mariage si " le futur époux (mineur) " est dans l'état de démence," et l'article 141 énumère les personnes qui peuvent se pourvoir par opposition au mariage lorsque " le futur époux, étant majeur, est dans l'état de démence, et non " interdit." L'article 142 oblige l'opposant à promouvoir l'interdiction du futur époux et d'y faire statuer sans délai. Suit-il de

---

(a) L'article 502 C. N. dit: " tous actes *passés*," notre article 334: " tout acte *fait* " Il est hors de doute que, sous ce rapport, notre article emploie une expression plus générale que celle de l'article correspondant du code Napoléon. Cependant, les codificateurs, dans leur rapport, font usage des deux expressions, et le sens général de l'article 334 est le même que celui de l'article 502 C. N. Si nous adoptons l'interprétation de bon nombre d'auteurs — et je crois que nous devons le faire — nous aurons à suppléer le mot *pécuniaire;* or il est évident que le mariage n'est pas un acte pécuniaire.

là, se demande M. Baudry-Lacantinerie, que lorsque l'interdiction a été prononcée, le tribunal doive nécessairement maintenir l'opposition ? Il ne le croit pas. Il accepte l'enseignement de Demante (t. I, n° 224 *bis*) que la démence n'est point une cause d'opposition, si elle n'est pas en même temps une cause d'interdiction; d'où il suit, dit-il, qu'on doit donner main levée de l'opposition, si la demande en interdiction n'est pas formée ou si elle est rejetée, mais non qu'il faille maintenir l'opposition si l'interdiction est prononcée *(a)*.

Une autre question que je ne ferai qu'indiquer, c'est de savoir si les actes sous seing privé émanés de l'interdit portant une date antérieure à l'interdiction, mais qui n'ont acquis date certaine que depuis l'interdiction, peuvent être opposés à l'interdit ou à ses héritiers. Cette question a divisé la jurisprudence. On enseigne qu'on ne peut poser, à cet égard, aucune règle absolue, mais que les juges auront à maintenir ou à rejeter l'acte suivant les circonstances de chaque espèce; cependant, il faut excepter le cas d'effets négotiables lesquels doivent être réputés avoir date certaine à l'égard des tiers porteurs de bonne foi. Sirey et Gilbert, sur l'article 502 C. N., n° 13, ajoutent que toute présomption doit être en faveur du titre et que c'est aux ayants droit de l'interdit à détruire cette présomption. Autrement, il n'y aurait de sûreté à contracter que par acte authentique ou enregistré. On enseigne également que le testament olographe fait foi de sa date, en sorte que celui de l'interdit doit être présumé fait avant l'interdiction s'il porte une date antérieure (Sirey et Gilbert, art. 502, n° 23).

Je puis citer ici certains arrêts qui ne portent que sur l'incapacité de l'interdit pour aliénation mentale et de l'aliéné lui-même lorsqu'il n'a pas été interdit; je citerai plus loin un assez grand nombre de décisions sur les pouvoirs et le rôle de curateur.

L'incapacité générale de l'interdit de contracter a été affirmé dans la cause de *Emerick v. Patterson* (7 L. C. R., p. 239).

Dans la cause de *Mercier v. Mercier* (R. J. Q., 2 C. S., p. 479), le juge Routhier a décidé qu'une exception à la forme à une action prise par une personne internée dans un asile d'aliénés, mais non interdite, ne doit pas être renvoyée, sur réponse en droit, mais doit être considérée comme une mise en demeure de la demanderesse de se faire assister d'un curateur.

(a) Le même auteur conteste la conclusion de MM. Aubry et Rau, (t. V, p. 91 texte et note 6) que l'interdiction forme un empêchement prohibitif au mariage, car alors le juge ne pourrait que maintenir l'opposition fondée sur l'interdiction.

Egalement, dans la cause de *Aitken v. Galbraith* (R. J. Q., 6 C. S., p. 379), le juge Pagnuelo a jugé qu'un procès étant un contrat judiciaire, le défendeur poursuivi par une personne notoirement affectée d'aliénation mentale, peut, par exception à la forme, demander congé de l'assignation à raison de l'incapacité du demandeur, et cela même quand le défendeur est poursuivi sur un contrat fait avec ce demandeur.

II. De la nomination d'un curateur à l'interdit. — L'interdit pour imbécillité, démence ou fureur étant un incapable, doit être représenté par quelqu'un chargé d'agir pour lui. En France, la loi qui assimile l'interdit au mineur non émancipé, le met, comme ce dernier, en tutelle et lui donne un tuteur pour le représenter. Chez nous, il ne serait peut-être pas inexact de dire que l'interdit pour aliénation mentale est en tutelle, mais la loi le met sous la garde d'un curateur qui, du reste, a les mêmes pouvoirs et les mêmes obligations que le tuteur du mineur non émancipé (art. 343). Nous n'avons d'ailleurs fait que suivre le droit ancien qui ne nommait un tuteur qu'aux mineurs non émancipés. Le code Napoléon a innové sous ce rapport.

1° *Temps et mode de la nomination du curateur.* — L'interdiction et la curatelle ne vont pas l'une sans l'autre. Aussitôt que l'une existe, l'autre prend naissance, car dès ce moment la personne interdite est déclarée incapable. Donc la nomination du curateur doit se faire par la sentence même d'interdiction. Telle est, du reste, la disposition de l'article 341 qui dit que " le " curateur à l'interdit est nommé par la sentence qui prononce " l'interdiction" *(a)*. Nous n'avons pas de curatelle légitime dans notre droit ; comme la tutelle, la curatelle est toujours dative et se confère sur avis du conseil de famille.

" A l'exception des curateurs aux ivrognes d'habitude," dit le premier alinéa de notre article 339, " les curateurs à la personne " sont nommés avec les formalités et d'après les règles prescrites " pour la nomination des tuteurs" *(b)*. Il est inutile de reproduire ces règles qui sont expliquées ailleurs.

(a) En France, le tuteur de l'interdit n'est pas nommé immédiatement. On attend, pour cela, que le jugement d'interdiction soit passé à l'état de chose jugée faute d'appel ou sur confirmation du tribunal supérieur (aet. 505 C. N.). C'est que, après le premier interrogatoire de la personne que l'on veut faire interdire, le tribunal peut commettre un administrateur provisoire pour prendre soin de la personne et des biens du défendeur (art. 497 C. N.), et les fonctions de cet administrateur provisoire durent jusqu'à la nomination du tuteur.

(b) Je cite cet article d'après l'article 5791 des Statuts refondus de la province de Québec.

Remarquons, cependant, qu'à la différence du droit français moderne (art. 505 C. N.), notre droit ne pourvoit pas à la nomination d'un subrogé curateur. La plupart des fonctions de ce subrogé-tuteur seront confiées, le cas échéant, à un curateur *ad hoc.*

Dans la cause de *Legge v. Legge* (24 L. C. J., p. 83, et 3 L. N., p. 159), le juge Mackay a décidé que la nomination, comme curateur à un interdit, d'une personne domiciliée en la province d'Ontario, est illégale et sera mise de côté à la poursuite de la fille de l'interdit, même si elle ne dépend pas de son père pour son soutien, et que la nomination d'un nouveau curateur résidant en cette province sera ordonnée.

2° *Qui peut être nommé curateur à l'interdit.* — Nous avons vu que, pour la tutelle, le père du mineur a le premier droit et la première obligation. Il doit être nommé tuteur à moins de raisons valables d'excuse ou d'exclusion. La mère veuve a également droit à la tutelle, mais n'est pas tenue de s'en charger. Ici, cependant, le droit du père ou de la mère n'est pas au premier rang, celui de l'époux le prime. L'article 342, en effet, porte que " le mari, à moins de raisons jugées valables, " doit être nommé curateur à sa femme interdite. La femme " peut être curatrice à son mari *(a).*" Il y a lieu, ici, à faire la même distinction que quant à la tutelle des père et mère. Le mari de l'interdit, à moins d'excuses valables, est obligé d'accepter la curatelle de sa femme interdite; la femme peut être nommée à la curatelle de son mari, mais je ne crois pas qu'elle soit tenue de l'accepter. Dans l'ancienne législation, on admettait le droit du mari à la curatelle de sa femme, mais Bourjon, *Droit commun de la France*, tôme Ier, p. 77 niait qu'il en fût de même de la femme de l'interdit. Cependant, la plupart des jurisconsultes étaient d'avis contraire *(b)* et la question n'en est pas une en vue des termes formels de notre article.

Le code Napoléon reconnaît l'éligibilité de la femme à la charge de curatrice de son mari interdit, mais l'article 507 de ce

---

(a) En France le mari est *de droit* tuteur de sa femme interdite (art. 506 C. N.). C'est une tutelle (nous dirions curatelle) légitime. Dans notre droit la curatelle est toujours dative ; le mari est nommé et doit l'être à moins de causes valables d'excuse ou d'exclusion, mais il n'est pas curateur de droit.

(b) Voy. Guyot, *Répertoire*, v° *Interdiction*, § 4; Pigeau, *Procédure du Châtelet*, t. II, p. 83 ; Meslé, *Minorités*, p. 365. Guyot enseigne que rien n'oblige le juge de nommer la femme curatrice à son mari, de préférence à tout autre parent.

code porte que, dans ce cas, le conseil de famille règlera la forme et les conditions de l'administration, sauf le recours devant les tribunaux de la part de la femme qui se croira lésée par l'arrêté de la famille. Aucune telle disposition n'existe dans notre droit.

Dans notre droit, la femme qui a été nommée curatrice, a tous les pouvoirs que la loi confère au curateur à l'interdit. (Voy. l'art. 336*o* quant à la femme qui a été nommée curatrice à son mari interdit pour ivrognerie habituelle) *(a)*.

On enseigne que le droit du mari d'exercer la curatelle de sa femme cesse avec la communauté d'habitation. Ainsi, la séparation de corps y met fin *(b)*.

Quant aux autres personnes qui peuvent être chargées de la curatelle d'un interdit, la loi ne se prononce pas et n'en exclut formellement aucune. Un parent, il va sans dire, doit en être chargé plutôt qu'un étranger; même les descendants de la personne interdite peuvent être appelés à remplir cette charge (arg. tiré de l'art. 344). Nous avons vu que la femme de l'interdit peut être nommée sa curatrice. Les auteurs du Nouveau Dénisart, v° *Curatelle*, § VI, n° 4, enseignent que l'exception introduite en faveur de la mère et de l'aïeule, lorsqu'il s'agit de la tutelle de leurs enfants mineurs, est reçue également lors de leur interdiction, les mêmes raisons militant dans un cas comme dans l'autre. Mais ce sont là des exceptions, les femmes, étant incapables des fonctions publiques, sont par là même exclues de la curatelle.

Ajoutons que dans la cause de *Dufaux & Robillard* (7 R. L., p. 470 et 20 L. C. J., p. 228), la cour d'appel a jugé que le père de l'interdit a le droit d'être nommé son curateur de préférence à un étranger et que l'insolvabilité ne fait pas obstacle à cette nomination.

Quand la femme est curatrice de son mari interdit, subit-elle les incapacités qui découlent de la puissance maritale ? Remarquons d'abord qu'en principe général, l'interdiction du mari n'a pas pour effet de rendre à la femme le libre usage de ses droits. Elle est seulement dispensée de requérir l'autorisation de son

---

(a) Voy., sur les pouvoirs de la femme curatrice, M. Baudry-Lacantinerie (n° 1174). Si la femme exerce certains droits qu'elle ne possède pas d'elle-même, il ne faut pas s'en étonner. Elle est mandataire en vertu de sa charge, et ses actes sont réellement ceux de son mari. J'examine plus loin l'effet de l'interdiction sur l'incapacité de la femme qui a sa source dans la puissance maritale.

(b) Demolombe, t. VIII, nos 568-9; Aubry et Rau, t. I, § 126, p. 519.

mari, et peut s'adresser directement au juge qui a le pouvoir de la lui accorder (art. 180) *(a)*. Mais la femme a été nommée curatrice à son mari interdit. A-t-elle, dans ce cas, pleine capacité d'administrer et de disposer de ses biens ?

Pothier *(Traité de la puissance du mari*, n° 26, éd. Bugnet, t. VII, p. 11) répond à cette question en ces termes : " Lorsque dans " ce cas (la démence du mari), la femme est créée curatrice par " le juge à la personne et aux biens de son mari, sa nomination " à cette curatelle renferme nécessairement une autorisation pour " administrer tant les biens de son mari que les siens. La femme " n'a donc besoin d'aucune autre autorisation. Mais elle ne " pourrait, sans une autorisation particulière du juge, aliéner quel- " qu'un de ses héritages, accepter ou répudier une succession qui " lui serait échue et faire tout autre acte qui excéderait les bornes " d'une administration."

Je trouve deux arrêts de nos tribunaux conformes à cette solution, tous deux du juge Jean Thomas Taschereau. Le premier, celui qui a été rendu dans la cause de *LeMesurier et al. v. Leahy et al.* (14 L. C. R., p. 417), antérieure au code, a jugé que la nomination d'une femme comme curatrice à son mari interdit, contient nécessairement l'autorisation d'administrer les biens de son mari aussi bien que les siens. Le second, *Lemieux v. Forcade* (2 R. L., p. 626), dont il n'y a qu'une note, est postérieur au code et est à l'effet que la femme d'un interdit pour ivrognerie peut être poursuivie sans que son mari soit mis en cause pour l'assister.

Si un autre que la femme est nommé curateur du mari interdit, ce curateur exerce tous les droits du mari tant sur ses biens personnels que sur ceux de la communauté, et même sur les biens de la femme. Mais il n'exerce pas les droits résultant de la puissance maritale, car l'exercice de cette puissance est intransmissible. La femme devra donc demander l'autorisation à la justice, et non au curateur, dans les cas où cette autorisation est requise.—M. Baudry-Lacantinerie, n° 1175.

3° *Excuses et incapacités.* — Nous avons vu que le curateur à l'interdit est nommé de la même manière que le tuteur au mineur. Peut-il invoquer les mêmes excuses et est-il sujet aux mêmes causes d'incapacité ou de destitution ?

Le code Napoléon a un article (l'art. 509) qui dit que les lois de la tutelle des mineurs sont applicables à la tutelle des inter-

---

(a) Voy., aussi l'art. 336*o*.

dits. Nous n'avons pas de disposition semblable, mais on ne peut se cacher qu'il y a profonde analogie entre la tutelle des mineurs et la curatelle des interdits; toutes deux sont conférées de la même manière (art. 339) et le curateur a les mêmes pouvoirs sur la personne et les biens de l'interdit et est tenu à son égard des mêmes obligations que le tuteur au mineur (art. 343).

On enseigne, en France, qu'il faut appliquer à la curatelle des interdits les mêmes causes d'excuse, d'incapacité, d'exclusion ou de démission, que dans le cas de la tutelle des mineurs *(a)*. Tel était également l'avis de Pothier *(b)*. "Il n'y a," disait-il, "que les personnes capables de tutelle dative qui soient capables "de curatelle. Les mêmes excuses ont lieu pour l'une et pour "l'autre." Je conclus donc qu'il y a lieu d'appliquer les dispositions de nos articles 272 à 289 quant à ces excuses et incapacités. Il n'est pas nécessaire d'y revenir.

Dans une ancienne cause de *Côté v. Pageot* (2 R. de L.. p. 438), on a jugé que le curateur à un interdit peut être relevé de ses fonctions avec son consentement et celui des parents, ou sans son consentement, à la requête du plus proche parent, pour une cause suffisante, et sur avis de parents.

4° *Administration du curateur.* — Encore un point de ressemblance entre la tutelle et la curatelle. Le premier alinéa de l'article 343 dit que "le curateur à l'interdit pour imbécillité, "démence ou fureur, a sur la personne et les biens de cet "interdit tous les pouvoirs du tuteur sur la personne et les "biens du mineur; il est tenu à son égard à toutes les obli"gations du tuteur envers son pupille." Cela s'entend, il est clair, des actes que la loi permet à une personne interdite pour démence de faire. Ainsi, en principe, cet interdit ne peut se marier, sauf le cas d'un mariage contracté pendant un intervalle lucide *(c)*, donc le curateur ne peut prétendre l'y autoriser. Mais, hors ces cas exceptionnels, le curateur joue le même rôle vis-à-vis de l'interdit que le tuteur à l'égard de son pupille. Il s'en suit que le curateur n'assiste pas l'interdit, il le représente. Il prend soin de sa personne et administre ses biens en bon père de famille. Il prête serment *(d)*, fait lever les scellés, s'ils ont été

(a) Demolombe, t. VIII, n° 576; Aubry et Rau, t. I, § 126, p. 519.

(b) *Traité des Personnes et des choses*, éd. Bugnet, t. IX, p. 75, n° 202.

(c) Voy. mon tôme 1er, p. 347, et *supra*, p. 285.

(d) Le deuxième alinéa de l'art. 329 dit: "Ils (les curateurs à la personne) prêtent serment avant d'entrer en fonctions."

apposés, et fait procéder à l'inventaire des biens de l'interdit *(a)*; il vend les meubles et place les deniers de l'interdit sous les mêmes peines que le tuteur, il accepte les donations faites à l'interdit et porte ses actions. Il ne peut vendre et hypothéquer ses immeubles ni emprunter en son nom qu'avec l'autorisation judiciaire sur avis du conseil de famille et dans les mêmes cas que le tuteur. Il a besoin de la même autorisation pour accepter une succession dévolue à l'interdit ou pour la répudier, l'acceptation ne se faisant que sous bénéfice d'inventaire (art. 643) *(b)*, pour appeler d'un jugement ou pour transiger. Il est défendu au curateur d'acheter les biens de l'interdit, de les prendre à ferme ou d'accepter la cession d'aucun droit ou d'aucune créance contre lui, de compromettre en son nom, de provoquer le partage de ses biens. Le curateur est comptable de sa gestion de même que le tuteur, et sous les mêmes peines *(c)*. En somme, et sans prétendre tout énumérer, l'on pourra, pour juger des pouvoirs et des obligations du curateur, référer à ce que j'ai dit des pouvoirs et des obligations du tuteur *(d)*.

(a) Quel sera son contradicteur à cet inventaire ? Dans le cas de la tutelle, le tuteur fait faire l'inventaire en présence du subrogé-tuteur. Nous avons dit qu'il n'y a pas de subrogé curateur dans la curatelle. S'il faut la présence d'un contradicteur à cet inventaire — la loi ne le dit pas expressément — je crois qu'il y aurait lieu d'appliquer ici la disposition de l'article 346 et de nommer un curateur *ad hoc* à l'interdit, car on peut dire que cet interdit a, dans cet inventaire, des intérêts à discuter contre son curateur.

(b) Notre article 643, quant à l'acceptation des successions échues à des mineurs ou à des interdits, dit que l'acceptation ne peut se faire valablement que conformément aux dispositions contenues aux titres relatifs à la minorité et la majorité. L'article correspondant du code Napoléon renvoie au titre *De la minorité, de la tutelle et de l'émancipation*. Nos codificateurs, dans leur rapport, t. II, p. 120, renvoient au même titre. Le titre de notre code relatif à la majorité ne parle pas de l'acceptation des successions. Cependant, comme le curateur à l'interdit pour démence et le tuteur au mineur ont les mêmes droits et obligations, et qu'il y a parité de raisons, je conclus que la succession dévolue à cet interdit ne pourra être acceptée que sous bénéfice d'inventaire. Tel est le droit français moderne auquel ces dispositions de notre code ont été empruntées.

(c) Il y a hypothèque légale contre les biens du curateur à l'interdit, comme contre ceux du tuteur, pour le reliquat de compte (art. 2030).

(d) J'ai dit, *supra*, pp. 3 et 4, que le curateur à l'interdit pour démence peut intenter, pour le compte de cet interdit, l'action en séparation de corps. J'ai suivi, en cela, l'opinion de la grande majorité des auteurs, tout en disant que cette opinion était combattue par Laurent (tome III, n° 216), qui enseigne que cette action ne peut être portée que par l'interdit lui-même, pourvu que ce soit dans un intervalle lucide. Un des arguments de cet auteur — qui parle du divorce

Il y a, cependant, une différence à signaler entre l'administration du tuteur et celle du curateur. L'intérêt du mineur, c'est de voir conserver et accumuler ses biens et revenus, afin qu'à sa majorité il se trouve à la tête d'un patrimoine considérable. Donc, le tuteur doit observer une économie raisonnable dans ses dépenses. Au contraire, lorsqu'il s'agit d'un interdit pour démence, il faut surtout songer à sa guérison ou du moins à l'adoucissement de son sort, et cette considération affecte nécessairement la question des dépenses, le souci de l'augmentation de la fortune de l'interdit étant relégué au second plan. Pour cette raison, l'article 510 du code Napoléon porte que "les revenus d'un interdit doivent être essentiellement employés à adoucir son sort et à accélérer sa guérison. Selon les caractères de sa maladie et l'état de sa fortune,

— c'est que l'interdit peut se marier pendant un intervalle lucide et qu'il est naturel que les contrats se dissolvent par les mêmes principes qui président à leur formation. Il ne voit pas d'obstacle dans l'interdiction, car le but de cette interdiction n'est que de sauvegarder les intérêts pécuniaires de celui qui est en démence. J'ai adopté cette manière d'envisager l'interdiction, mais tout en admettant la gravité des raisons invoquées par Laurent, je ne crois pas qu'il m'appartienne de rejeter l'opinion de la majorité des auteurs, d'autant plus que l'action en séparation de corps a son côté pécuniaire, et qu'il s'agit, dans le cas que je suppose, de venir au secours d'un interdit qui ne peut se défendre lui-même. Comment peut-on dire, en effet, que le curateur remplit son devoir de prendre soin de la personne de l'interdit (art. 290 et 343), s'il le laisse en butte aux mauvais traitements de son conjoint?

Mais je dois faire remarquer qu'en citant M. Baudry-Lacantinerie, n° 683, sur l'action demandant le divorce, à l'appui de mon sentiment, je citais la deuxième édition de son ouvrage, publié en 1885. Or, je constate à la quatrième édition de son *Précis* (que désormais je citerai exclusivement), qui date de 1891 (n° 694), que cet auteur — commentant la loi française du 27 juillet 1884, modifiée sur plusieurs points par la loi du 18 avril 1886, et qui s'exprime formellement sur cette question, — enseigne que le divorce ne peut être demandé par le tuteur de la personne judiciairement interdite. Je puis ajouter que, dans cette deuxième édition (n° 1180 *bis*), M. Baudry-Lacantinerie, parlant de la nullité, décrétée par l'art. 502 du code Napoléon, des actes passés par l'interdit postérieurement à son interdiction, disait qu'on ne pouvait distinguer en l'absence d'une distinction dans la loi. Or, comme je l'ai dit, *supra*, p. 285, il enseigne dans sa quatrième édition, que l'on doit interpréter cet article comme se limitant aux actes pécuniaires passés par l'interdit et il reconnaît la validité du mariage de l'interdit et de sa reconnaissance d'un enfant naturel, lorsque ces actes ont été faits pendant un intervalle lucide.

Remarquons que, quant au droit du tuteur d'intenter l'action en séparation de corps au nom de la personne judiciairement interdite, la législation en France (loi du 18 avril 1886) a consacré la doctrine de la majorité des auteurs en ajoutant à l'article 307 C. N. un alinéa qui dit que "le tuteur de la personne judiciairement interdite peut, avec l'autorisation du conseil de famille, présenter la requête et suivre l'instance à fin de séparation."

le conseil de famille pourra arrêter qu'il sera traité dans son domicile, ou qu'il sera placé dans une maison de santé, et même dans un hospice."

Le principe de cet article, qui n'a pas été reproduit par notre code, doit cependant être admis dans notre droit. Le curateur doit viser surtout la guérison de l'interdit ou, si cette guérison est impossible, l'adoucissement de son sort, et toute dépense raisonnable qu'il fait dans ce but lui sera allouée. Quant à l'internement de l'interdit dans un asile d'aliénés, nos lois spéciales y pourvoient.

Notre jurisprudence sur les pouvoirs et obligations du curateur n'est pas très importante. Je puis cependant citer quelques arrêts.

Dans une cause rapportée sous le titre d'*Ex parte, Cahill* (18 L. C. J., p. 270) et de *Moore v. O'Neil* (5 R. L., p. 646), le juge en chef Dorion a jugé que le curateur à l'interdit pour démence n'a pas le droit d'enlever cet interdit de son domicile pour le faire interner dans un asile, sans l'autorisation de la cour sur avis du conseil de famille.

Dans une cause de *Crébassa v. Fourquin & Bergeron* (3 R. L., p. 57), le juge T. J. J. Loranger a jugé qu'on peut saisir, entre les mains du curateur personnellement, une somme de deniers qu'il doit à l'interdit, pour satisfaire à un jugement rendu contre ce dernier et le curateur en sa qualité de curateur. Cependant, le jugement en question a été prononcé par défaut *(a)*.

Quant aux poursuites, nous trouvons une cause d'*Ex parte, Fourquin* (3 L. C. L. J., p. 118), où la cour d'appel a jugé que le curateur a l'interdit doit être mis en cause sur des procédures aux fins de faire prononcer la contrainte par corps pour folle enchère, et cela malgré que la folle enchère ait été faite avant l'interdiction. Dans l'espèce, l'interdiction paraît avoir été pour cause de prodigalité.

La cour d'appel a également jugé, dans la cause de *Clément & Francis* (6 L. N., p. 325), que le curateur d'un interdit ne peut appeler d'un jugement sans l'autorisation d'un juge ou du protonotaire sur avis du conseil de famille.

La même cour a décidé, dans la cause de *Green & Mappin* (17 R. L., p. 584 et M. L. R., 5 Q. B., p. 108), que si, dans le cours d'une instance, une partie est interdite pour prodigalité, son curateur doit reprendre l'instance et qu'une intervention du curateur pour l'assister ne serait pas suffisante.

(a) Voy., cependant, la cause de *Dorion & Dumont*, *supra*, p. 246.

Dans la cause de *Rivard dit Dufresne v. Forcier* (18 R. L., p. 128), la cour de révision a jugé que le curateur à l'interdit pour démence n'a pas besoin de l'autorisation du juge pour intenter une action en résiliation d'une vente que l'interdit aurait consentie avant son interdiction, mais à un moment ou il ne pouvait, à cause de sa démence, donner un consentement valable.

Daus la cause de *Proulx dit Clément v. Proulx dit Clément* (35 L. C. J., p. 108), le juge Davidson a décidé que le curateur à l'interdit ne peut, sans autorisation, appeler de la sentence relevant cet interdit de l'interdiction.

Il y a un autre arrêt rendu par le juge Mathieu dans une cause portant le même titre, mais où les parties n'étaient pas les mêmes, (20 R. L., p. 403) à l'effet que, pendant l'instance, dans une cause intentée par le curateur à l'interdit pour démence, pour faire annuler certains actes consentis par cet interdit à son fils, dans un temps où il n'était pas capable de donner un consentement valable, la cour peut, par prévision, accorder au demandeur l'autorisation de prendre, sur les biens transportés par les dits actes, une somme suffisante pour subvenir à la nourriture et à l'entretien de l'interdit.

Quant à l'obligation du curateur de rendre compte, le juge Mathieu a décidé, dans la cause de *Robillard v. Laramée* (13 R. L., p. 668), que le curateur à l'interdit peut, sur requête sommaire présentée par le beau-frère de l'interdit, être condamné à fournir un compte sommaire de sa gestion.

Dans la cause de *Valade v. Levy* (10 L. N., p. 350), le même juge a jugé que le créancier a un droit d'action contre le curateur ès-qualité pour les choses nécessaires à la vie qu'il a vendues à l'interdit personnellement, sans l'assistance du curateur.

Dans la cause de *Short v. Kelly* (9 R. L., p. 538), il a été décidé qu'une femme curatrice à son époux interdit pour aliénation mentale peut, en cette qualité, s'obliger pour le loyer de la résidence de la famille, mais qu'elle ne peut hypothéquer les immeubles du mari pour assurer cette créance sans une autorisation de la cour.

La cour de révision a également jugé, dans la cause de *Riendeau v. Turner* (17 R. L., p. 576 et M. L. R., 5 S. C., p. 278), que celui qui fournit des effets d'épicerie à un interdit n'aura pas de recours contre cet interdit, s'il est établi que le curateur a fourni à l'interdit une somme suffisante pour pourvoir à ses besoins.

Dans la cause de *Hemsley v. Morgan et al.* (M. L. R., 7 S. C., p. 273), le juge Würtele a décidé que lorsque deux personnes ont été nommées curateurs conjoints d'une personne interdite pour démence, l'une d'elles ne peut rendre l'interdit responsable de l'achat de marchandises fait par lui sans la connaissance ou le consentement de son co-curateur; que lorsque les revenus de l'interdit suffisent à peine pour sa pension et son entretien et ceux de sa femme, celle-ci, qui a été nommé curatrice à son mari interdit, ne peut rendre l'interdit responsable de l'achat de diamants, surtout lorsque cet achat dépasse de beaucoup les moyens de l'interdit *(a)*.

Citons encore, bien qu'il ne fût question, dans l'espèce, que d'un interdit pour prodigalité, le jugement du juge Tait, juge en chef suppléant, dans la cause de *Milloy v. Masson* (R. J. Q., 7 C. S., p. 467), à l'effet que, lorsque des vêtements nécessaires ont été vendus à une personne interdite pour prodigalité, et que l'on a nettoyé et raccommodé ses habits, les charges du compte n'étant pas hors de proportion de ses moyens, le créancier peut recouvrer le montant de son compte comme dette alimentaire.

Enfin, quant à la prescription des actions intentées contre le curateur, le juge Davidson a jugé, dans la cause de *Vinet v. Paré* (R. J. Q., 3 C. S., p. 235), que les dispositions de l'article 2243, qui décrète que la prescription trentenaire s'applique à l'action en reddition de compte et aux autres actions personnelles du mineur contre le tuteur relativement aux faits de la tutelle, s'appliquent aux curateurs comme aux tuteurs ; que, partant, l'on ne peut porter une action en reddition de compte contre le curateur à un interdit plus de trente ans après la mort de cet interdit, surtout lorsque le curateur n'a pas conservé en sa possession les biens de l'interdit.

5° *Durée de la curatelle.* — La tutelle, on le comprend, dure autant que la minorité, la curatelle autant que l'interdiction. Cependant, l'interdiction et les causes qui l'ont motivée pouvant subsister pendant toute la vie de l'interdit, il était juste de fixer un temps après lequel toute personne, autre que l'époux, l'ascendant ou le descendant, qui est chargée de cette curatelle, pourra s'en faire libérer. Le droit ancien ne s'était pas préoccupé de cette décharge et nos codificateurs ont adopté la disposition de l'article

(a) Le rapport ne fait pas voir pourquoi l'on a nommé deux curateurs dans l'espèce.

508 du code Napoléon qui l'a établie. Notre article 344, qui est de droit nouveau, se lit comme suit :

344. — " Nul à l'exception des époux, des ascendants et " descendants, n'est tenu de conserver la curatelle d'un interdit " au delà de dix ans. A l'expiration de ce terme, le curateur " peut demander et doit obtenir son remplacement."

6° *Nomination d'un curateur ad hoc.* — Nous avons vu qu'il n'y a pas de subrogé curateur dans la curatelle. Cependant l'interdit n'est pas pour cela livré à la merci de son curateur, même quand leurs intérêts sont opposés. Dans la curatelle comme dans la tutelle, on nomme, dans ces cas, un curateur *ad hoc.* L'article 346 pourvoit à cette nomination en ces termes :

346. — " Si pendant la curatelle il arrive que celui qui y est " soumis ait des intérêts à discuter contre son curateur, on lui " donne pour ce cas un curateur *ad hoc*, dont les pouvoirs s'étendent " seulement aux objets à discuter."

Cet article reproduit presque textuellement la disposition de l'article 269 quant à la nomination d'un tuteur *ad hoc*, mais il il est un peu plus étendu en ses termes en ce qu'il parle généralement d'intérêts à discuter, tandis que l'article 269 ne mentionne que les intérêts à discuter *en justice.* Je puis du reste renvoyer, pour l'interprétation de l'article 346, à ce que j'ai de l'article 269 *(a).*]]

II. — *Des effets de l'interdiction dans le passé.*

Le jugement qui prononce l'interdiction ne *crée* point l'incapacité de l'interdit, il ne fait que la *reconnaître* et la *notifier au public.* Elle vient, en effet, d'une cause antérieure au jugement, c'est-à-dire de l'état d'imbécillité, de démence ou de fureur, dans lequel l'interdit se trouvait déjà à l'époque de la demande en interdiction.

L'interdiction ne fait donc que constater une incapacité *préexistante.* — Toutefois, elle n'a point sur les actes *antérieurs* au jugement qui l'a prononcée un effet aussi radical que sur les actes *postérieurs.*

A partir du jugement, l'incapacité de l'interdit est *notoire ;* elle est, de plus, *continue :* car la preuve des intervalles lucides n'est point permise. Les actes faits pendant ce temps sont donc *nécessairement annulables.* La loi, qui les a jugés d'avance

---

(a) *Supra*, p. 175.

faits par un incapable, veut que les juges en prononcent la nullité, lorsqu'elle est demandée par l'interdit ou par ses représentants.

Ainsi, quant aux actes *postérieurs au jugement d'interdiction*, la nullité est obligatoire pour le juge, qui ne peut pas ne pas la prononcer lorsqu'on lui apporte la preuve qu'en effet ils ont été faits *depuis* l'interdiction et *avant que l'interdit en ait obtenu la mainlevée.* La question soulevée est une pure question de dates.

La théorie n'est plus la même quant aux actes *antérieurs.* L'interdit ou ses représentants n'en peuvent obtenir la nullité qu'autant que deux conditions concourent. Il faut qu'ils prouvent :

1° Que la cause de l'interdiction qui a été prononcée existait à l'époque où l'acte a été fait ;

2° Qu'elle était *notoire (a).*

Ce n'est pas tout. Quoique cette double preuve soit faite, la nullité de l'acte n'est pas encore certaine. La loi ne dit point, en effet, qu'elle *devra* être prononcée, elle dit seulement qu'elle *pourra* l'être. La loi n'impose point un devoir aux juges ; elle leur confère une *faculté*, c'est-à-dire un pouvoir discrétionnaire. C'est à eux à peser toutes les circonstances qui ont précédé ou accompagné l'acte, sa nature et ses conséquences plus ou moins dommageables, la bonne foi plus ou moins grande des tiers contractants. La *notoriété* de l'état d'imbécillité, de démence ou de fureur, de la personne avec laquelle ils ont contracté, fait, il est vrai, *présumer* qu'ils connaissaient son incapacité ; mais elle n'exclut pas absolument la possibilité de leur bonne foi : il se peut, en effet, que l'acte ait été fait pendant un intervalle lucide *(b).*

Voici donc la différence entre les actes *postérieurs* et les actes *antérieurs* au jugement. Les premiers doivent nécessairement être annulés, par cela seul qu'ils ont été faits depuis le jugement ; nulle autre preuve n'est à faire. Les juges n'ont aucun pouvoir discrétionnaire ; la question des intervalles lucides ne peut être soulevée *(c).* Les seconds, au contraire, ne sont annulables

(a) Notre article 335 qui reproduit la disposition de l'article 503 du code Napoléon, se lit comme suit :

335.—" Les actes antérieurs à l'interdiction prononcée pour imbé-" cillité, démence ou fureur, peuvent cependant être annulés, si la " cause de l'interdiction existait notoirement à l'époque où ces actes " ont été faits."

(b) Voy., sur ce point, Sirey et Gilbert sur l'art. 503, n° 7.

(c) Sauf les exceptions que j'ai indiquées, *supra*, p. 285.

qu'autant qu'on rapporte la preuve des deux conditions dont nous avons parlé ; et, cette double preuve faite, les juges peuvent, suivant les circonstances, ou annuler l'acte ou le maintenir *(a)*.

On s'est demandé (1) si la personne qui, à une certaine époque, s'est trouvée dans un état habituel de démence ou de fureur, mais qui est actuellement guérie, peut invoquer le bénéfice de notre article 335, *quoiqu'elle n'ait jamais été interdite.*

La *négative* résulte du texte même de la loi, qui ne traite que des actes faits par une personne qui *a été interdite.* Cette solution, du reste, importe peu : car, soit que l'on prenne la *négative*, soit qu'on accepte l'*affirmative*, on arrive, à peu de chose près, aux mêmes résultats. Je m'explique.

Dans l'hypothèse réglée par notre article, c'est-à-dire lorsqu'il s'agit d'actes faits *par un interdit*, mais avant son interdiction, l'interdit ou ses représentants n'ont pas besoin, pour obtenir l'annulaton de l'acte qu'ils attaquent, de prouver qu'au moment où il a été passé, l'interdit était hors d'état de consentir ; il leur suffit d'établir qu'il était, à cette époque, dans un état *habituel* de démence ou de fureur, et que cet état était *notoire.* Le défendeur peut, il est vrai, soutenir qu'au moment où l'acte a été fait, l'interdit, se trouvant dans un intervalle lucide, jouissait de la plénitude de sa raison; *mais le doute s'interpréterait contre lui !*

Lors, au contraire, qu'il s'agit d'une personne qui n'a jamais été interdite, elle peut sans doute attaquer, *pour cause de démence*, les actes qu'elle a faits : car la démence est destructive du consentement, et le consentement est la première des conditions essentielles à la validité des contrats (art. 986). Sans doute encore elle peut, pour établir qu'elle ne jouissait pas de sa raison au moment où elle a passé l'acte qu'elle attaque aujourd'hui, invoquer toute espèce de preuves, même des preuves indirectes, telles que de simples présomptions, et, parmi elles, la circonstance qu'elle était, au temps de l'acte, dans un état *habituel et*

(1) Soit dans la doctrine, soit dans la pratique.

(a) La cour de cassation a jugé, le 5 juin 1882, (Sirey, 1884, 1, 112 ; Dalloz, 1883, 1, 173), qu'au cas où la cause de l'interdiction n'existait pas notoirement, un acte antérieur à l'interdiction peut néanmoins être annulé, ou mieux déclaré inexistant. s'il porte en lui-même la preuve de la démence. Dans l'espèce, il s'agissait du bail d'immeubles qui rapportaient plus de 3,000 francs par an et que le bailleur avait loués pour 1,600 francs,en gardant le paiement des impôts à sa charge. Il était de plus stipulé que le preneur aurait droit de faire des réparations et constructions aux frais du bailleur et sans son consentement et son contrôle,

notoire de folie. Mais son adversaire peut combattre la présomption qu'elle invoque par des présomptions contraires, auquel cas le doute s'interpète non contre lui, mais *contre elle.* En d'autres termes, la présomption est qu'elle a été capable au moment de l'acte. C'est à elle à la faire tomber par la preuve contraire. Or, si le conflit qu'elle engage sur ce point avec son adversaire n'établit qu'un doute, le doute n'étant pas une preuve, la présomption de sa capacité subsiste entière (1).

[[On soulève en France la question de savoir si les actes faits par une personne aujourd'hui décédée peuvent être attaqués, par ses héritiers, pour cause d'imbécillité, de démence ou de fureur, et l'article 504 du code Napoléon répond qu'après la mort d'un individu les actes par lui faits ne pourront être attaqués pour cause de démence qu'autant que son interdiction aurait été prononcée ou provoquée avant son décès ; à moins que la preuve de la démence ne résulte de l'acte même qui est attaqué. On ne s'accorde pas même sur la question de savoir si, lorsque cet individu n'a jamais été en état d'être interdit, parce qu'il avait été seulement atteint d'une folie purement accidentelle et momentanée, l'héritier pourra demander l'annulation de l'acte fait sous l'empire de cette folie accidentelle et passagère. Ces questions ne peuvent pas se soulever dans notre droit ; l'héritier pourra donc attaquer le contrat fait par son auteur en prouvent qu'il l'a consenti pendant qu'il souffrait d'une aberration temporaire (art. 986).

Je vais citer maintenant quelques arrêts qui ont expliqué la disposition de l'article 335.

Dans la cause de *D'Estimauville v. Tousignant* (1 Q. L. R., p. 39), le juge Casault a décidé que la démence et l'imbécillité notoires ne rendent pas, avant l'interdiction, les actes de celui qui en souffre nuls ; elles ne les font qu'annulables pour lésion. L'imbécile et celui qui est en démence jouissent de leurs droits tant qu'ils ne sont pas interdits, et ils peuvent valablement les invoquer en justice, et traduits là par eux, les tiers peuvent valablement s'y défendre *(a).*

Dans la cause de *Bouvier & Collette* (31 L. C. J., p. 14 et 16

---

(1) Consultez sur cette question MM. Val., *sur Proud.*, t. II, p. 535 ; *Explic. somm.*, p. 369 ; Dur., t. III, n° 782 ; Marc., sur l'art., 503 ; Demol., t. II, n°s 660 et 661 ; Dem., t. VIII, n° 277 *bis*, II ; Aubry et Rau, t. I, § 127, p. 524 ; Laurent, t. V, n° 323.

(a) Voy. quant aux droits d'un tiers poursuivi par un aliéné, les causes de *Mercier v. Mercier* et *Aitken v. Galbraith*, *supra*, pp. 287-8.

R. L., p. 179), la cour d'appel a jugé que celui qui demande, pour cause d'aliénation mentale, la nullité d'un acte de donation fait avant l'interdiction, doit prouver qu'à la date de cet acte — qui ne contenait aucune disposition, qui, d'après les circonstances pût être considérée comme déraisonnable, — le donateur était dans un état d'aliénation mentale, occasionné par une des causes prévues à l'article 986, ou qu'à raison de la faiblesse de son esprit, il était incapable de s'engager, comme il l'avait fait par l'acte de donation, l'interdiction n'ayant pas l'effet rétroactif.

Le juge Jetté a également expliqué l'article 335 dans la cause de *Symes v. Farmer* (27 L. C. J., p. 185). Il a décidé que l'incapacité qui résulte de l'aliénation mentale ne prend naissance qu'au moment de l'interdiction ; que jusqu'à ce que cette interdiction soit prononcée, l'aliéné demeure à la tête de son patrimoine et en conserve la gestion, et que des tiers, n'ayant pas qualité pour provoquer l'interdiction, peuvent lui faire toutes significations requises.

L'article 335, comme son texte même l'indique, ne s'applique qu'aux personnes qui ont été interdites pour aliénation mentale. L'interdiction pour prodigalité, pour ivrognerie habituelle ou pour l'usage de l'opium, ne produit aucun effet rétroactif. Il en est de même, on le comprend, de la dation d'un conseil judiciaire, sauf, cependant, dans chacun de ces cas, les actes faits par suite du dol ou de la fraude d'un tiers, surtout pendant l'instance en interdiction ou en dation d'un conseil judiciaire *(a)*. Conformément à cette doctrine, le juge Tellier a jugé, dans la cause de *Metayer v. McVey* (M. L. R., 4 S. C., p. 21), que l'interdiction d'une personne comme ivrogne d'habitude a les mêmes effets que l'interdiction pour prodigalité et, notamment, qu'un contrat fait par un ivrogne avant son interdiction est valable comme le serait celui d'un prodigue dans les mêmes circonstances.

§ II. — *Des effets de l'interdiction pour cause de prodigalité.*

Il me reste maintenant à m'occuper des effets de l'interdiction pour cause de prodigalité et plus particulièrement de la nullité des actes faits par l'interdit et de la curatelle à laquelle cet interdit est soumis.

I. Nullité des actes de l'interdit pour prodigalité. — Dans ses effets généraux, l'interdiction pour prodigalité ressemble à celle qui est prononcée pour cause de démence. Ainsi, elle existe dès

(a) Voy., Sirey et Gilbert sur l'art. 503, nos 12-18.

le moment du jugement, l'interdit est représenté par un curateur et il est incapable de contracter seul. La nullité dans un cas comme dans l'autre n'est que relative.

Cependant, il y a une distinction à faire quant à cette nullité. L'acte fait par l'interdit pour cause de démence est nul qu'il lui soit ou non préjudiciable. Le deuxième alinéa de l'article 334 prononce expressément cette nullité. Il ajoute cependant que " les actes faits par celui auquel il a été donné un conseil sans en " être assisté, sont nuls s'ils lui sont préjudiciables, de la même " manière que ceux du mineur et de l'interdit pour prodigalité " d'après l'article 987." Cet article 987 dit que " l'incapacité des " mineurs et des interdits pour prodigalité est établie en leur " faveur. — Ceux qui sont capables de contracter ne peuvent " opposer l'incapacité des mineurs ou des interdits avec qui ils " ont contracté." Donc l'interdit pour cause de prodigalité n'est, en principe, restitué contre les contrats qu'il fait que pour cause de lésion *(a)*. L'interdit pour démence, au contraire, est toujours fondé à demander la nullité de son acte ; la question de la lésion y est entièrement étrangère.

II. Curatelle de l'interdit pour prodigalité. — L'interdit pour prodigalité est mis en curatelle de même que l'interdit pour démence. Cependant, comme les motifs et les effets des deux interdictions ne sont pas les mêmes, les pouvoirs du curateur ne sont pas identiques dans ces deux cas. Nous avons vu que le curateur à l'interdit pour imbécillité, démence ou fureur, a sur la personne et les biens de cet interdit tous les pouvoirs du tuteur sur la personne et les biens du mineur et qu'il est tenu à son égard à toutes les obligations du tuteur envers son pupille. Mais l'article 343 qui énonce ce principe ajoute, en son deuxième alinéa, que " ces pouvoirs et obligations ne s'étendent que sur les " biens, dans le cas où l'interdiction est pour prodigalité ou pour " ivrognerie d'habitude." Donc le curateur à l'interdit pour prodigalité est une espèce de tuteur aux biens. Il suffit — ayant cette distinction en vue — de référer au titre précédent et à ce que j'ai dit du curateur de l'interdit pour démence pour préciser ses pouvoirs.]]

(a) Sauf les contrats pour l'aliénation ou le grèvement de ses immeubles, le principe de l'article 1009 s'appliquant aux interdits pour prodigalité comme aux mineurs.

SECTION III. — DE LA CESSATION DE L'INTERDICTION.

" L'interdiction cesse avec les causes qui l'ont déterminée; " néanmoins la mainlevée n'est prononcée qu'*en observant les* " *formalités prescrites pour parvenir à l'interdiction* et " l'interdit ne peut reprendre l'exercice de ses droits qu'après le " jugement de mainlevée " (art. 336) *(a)*.

" Qu'en observant les *formes* prescrites pour *obtenir* l'interdiction..." Remarquons, sur ce point :

1° Que la loi exige, pour la demande en mainlevée d'interdiction, *les mêmes formes* que pour la demande en interdiction, mais qu'elle ne dit point que la mainlevée ne peut être demandée que par les personnes qui ont qualité pour provoquer l'interdiction; d'où il faut conclure que l'interdit peut lui-même agir en mainlevée de son interdiction *(b)*. Autrement, ses parents pourraient, en restant dans l'inaction, le tenir perpétuellement en état d'incapacité, quoiqu'il ait recouvré toute sa raison.

2° Que la loi ne renvoie qu'aux formes prescrites pour *obtenir* l'interdiction, et qu'ainsi il n'est pas nécessaire d'appliquer au jugement qui en prononce la mainlevée les formalités qui doivent suivre l'interdiction obtenue, c'est-à-dire les affiches du jugement. La loi a pensé qu'il importe bien moins d'apprendre aux tiers la capacité que l'incapacité d'une personne.

[[Dans la cause de *Proulx dit Clément v. Proulx dit Clément* (35 L. C. J., p. 108), le juge Davidson a jugé que le curateur à l'interdit ne peut, sans l'autorisation du juge, appeler de la sentence relevant l'interdit de l'interdiction.

(a) Cet article est la copie textuelle de l'art. 512 du code Napoléon.

(b) Voy., dans ce sens, l'opinion de Loranger, J., dans la cause de *Taillon v. Mailloux* R. J. Q. 6 C. S., p. 298.

APPENDICE.

De l'administration provisoire des biens des personnes non interdites placées dans des asiles d'aliénés.

Je vais rendre compte ici de certaines dispositions statutaires qui pourvoient à l'administration provisoire des biens des personnes non interdites placées dans un asile d'aliénés. Il y a, sous ce rapport, une lacune dans notre code civil comme dans le code Napoléon. En France, le législateur a comblé cette lacune par la loi du 30 juin 1838. Nos statuts refondus de la province de Québec renferment trois articles, les art. 3232-3234, qui remontent au statut 48 Vic., ch. 34, art. 51-53. Ces dispositions sont en partie fondées sur des dispositions analogues de la loi française. Je vais les citer ici, afin de compléter cette étude.

L'article 3232 se lit comme suit :

" Sur la demande des parents, de l'époux ou de l'épouse, le " juge du lieu du domicile peut nommer, en chambre, un admi- " nistrateur provisoire aux biens de toute personne non interdite " placée dans un asile d'aliénés.

" Cette nomination n'a lieu qu'après délibération du conseil de " famille, et n'est pas sujette à appel.

" L'administrateur provisoire a, sur la personne et les biens de " l'aliéné, tous les pouvoirs, et est, quant à son administration, " soumis à toutes les obligations d'un curateur ordinaire."

En France, d'après la loi du 30 juin 1838, art. 31, les commissions administratives ou de surveillance des hospices ou établissements publics d'aliénés, exercent les fonctions d'administrateurs provisoires et désignent un de leurs membres pour remplir ces fonctions. Cependant, malgré cette disposition, aux termes de l'article 32, sur la demande des parents, de l'époux ou de l'épouse, sur celle de la commission administrative ou sur provocation du procureur du roi, le tribunal civil du lieu du domicile peut nommer cet administrateur provisoire. Cet article 32 est la source de notre article 3232.

L'article 3233 des statuts refondus ajoute qu'" à défaut d'admi- " nistrateur provisoire le juge, à la requête de la partie la plus " diligente, doit commettre un notaire ou une autre personne, " pour représenter les personnes non interdites internées dans un " asile, aux inventaires, comptes, partages et licitations dans les- " quels elles sont intéressées."

Cet article est la copie presque textuelle de l'article 36 de la loi française, sauf la substitution du mot *licitation* à celui de *liquidation* qu'emploie la loi du 30 juin 1838.

Enfin, aux termes de l'article 3234, " les pouvoirs conférés en " vertu des deux articles précédents, cessent de plein droit dès " que la personne ainsi internée dans un asile n'y est plus " retenue ou lorsqu'il lui est nommé un curateur, en vertu des " dispositions du code civil."

Cet article, sauf la partie qui dit que la nomination du curateur met fin aux pouvoirs de l'administrateur provisoire, reproduit la disposition du premier alinéa de l'article 37 de la loi française.

La loi du 30 juin 1838 est plus détaillée, sous ce rapport, que les dispositions que j'ai rapportées ; elle pourvoit à l'annulation des actes faits par la personne non interdite pendant qu'elle est internée dans l'établissement. Dans notre droit ces actes seront jugés à la lumière de l'article 335, si la personne a été subséquemment interdite, et de l'article 986, si elle ne l'a pas été.

CHAPITRE III. — De l'interdiction des ivrognes d'habitude

I. **Généralités.** — Voici une classe d'incapables qui ne sont ni aliénés ni prodigues, mais qui, par suite de la déplorable habitude qu'ils ont contractée, sont exposés à perdre la raison ou, au moins, dans leur ivresse, à dissiper follement leurs biens. Quoique cette passion — à moins d'admettre le principe de l'hérédité des vices, ce que je ne puis faire, — ne doive inspirer que du dégoût, plutôt que de la compassion pour ceux qui en sont les victimes, il y a d'autres personnes, celles-ci innocentes de toute faute, qu'il s'agit de sauver de la ruine. En même temps, il y a lieu d'espérer que la réclusion temporaire de l'ivrogne pourra amener sa guérison et lui permettre de gérer son patrimoine sans perte pour lui et les siens. Toutes ces considérations, éminemment morales, sont la raison d'être du chapitre dont je vais expliquer les dispositions *(a)*. Ce chapitre a été ajouté au code civil par l'article 5790 des statuts refondus de la province de Québec ; ses dispositions remontent jusqu'au statut provincial 33 Vic., ch. 26, successivement modifié par les statuts 42-43 Vic., ch. 28, et 47 Vic., ch. 21.

(a) Voy. le préambule du statut 33 Vic., ch. 26.

Avant cette législation, on ne pouvait, en principe, interdire un ivrogne d'habitude. Je dis, en principe, car, pratiquement, ces ivrognes pour la plupart sont des prodigues, quand ils ne sont pas fous, en effet, ils se portent à des excès de prodigalité qui donnent lieu de craindre qu'ils ne dissipent leurs biens (art. 326). En France, on enseigne que l'habitude de l'ivrognerie, quelque invétérée qu'elle soit, n'est pas une cause d'interdiction, s'il n'en résulte pas une altération des facultés intellectuelles en dehors des moments d'ivresse *(a)*. Il est vrai que nos codificateurs ont posé, dans l'article 986, le principe que les personnes aliénées ou souffrant d'une aberration temporaire causée par maladie, accident, ivresse ou autre cause, sont incapables de contracter, mais cet article, indépendamment de la difficulté de la preuve, ne fait que guérir le mal accompli, il ne le prévient pas. Aujourd'hui le remède est à côté du mal et c'est de plus un remède préventif.

II. Quels ivrognes peuvent être interdits. — L'article 336*a* se lit comme suit :

336*a*. — " Peuvent aussi être interdits, les ivrognes d'habitude " qui dissipent leurs biens ou les administrent mal, ou mettent " leurs familles dans le trouble ou la gêne, ou conduisent leurs " affaires au préjudice de leurs familles, de leurs parents ou de " leurs créanciers, ou font usage de liqueurs enivrantes en " quantité telle qu'ils s'exposent à ruiner leur santé et abréger " leurs jours."

L'idée qui domine ici, c'est la *prodigalité* de l'ivrogne ; l'interdiction du reste a le même effet que celle qui est prononcée pour cause de prodigalité. Cependant cette prodigalité n'est pas essentielle, car on peut interdire un ivrogne d'habitude qui " fait usage de liqueurs enivrantes en quantité telle qu'il s'expose à ruiner sa santé et abréger ses jours." De même que la démence, l'imbécillité ou la fureur, l'ivrognerie doit être habituelle *(b)*. Une ivresse isolée, quelque grave qu'elle puisse être, ne saurait motiver l'interdiction.

L'article 336*c* complète cette disposition en même temps qu'il précise le genre de preuve que celui qui demande l'interdiction peut faire de ses allégations. " Toute personne," dit-il, " qui, " d'après la commune renommée dans son voisinage, a acquis la " réputation d'être un ivrogne, est considérée être un ivrogne

---

(a) Ainsi s'exprime M. Baudry-Lacantinerie. n° 1159.

(b) A vrai dire, n'est pas ivrogne celui qui n'a pas l'habitude de ce vice. Voy. l'art. 336*c*.

" d'habitude dans le sens de ce chapitre." Ainsi, la preuve par commune renommée suffit, mais cette preuve, il va sans dire, doit être sérieuse et pourra être contredite.

III. Poursuite en interdiction. — Compétence. — Dans le cas de l'interdiction, même pour démence, imbécillité ou fureur, le protonotaire est compétent (art. 328) ; il n'en est pas de même lorsqu'il s'agit de l'interdiction pour cause d'ivrognerie. L'article 336*b* dit que " la demande en interdiction est portée par requête " assermentée présentée à l'un des juges de la cour supérieure " qui seul peut agir, de la part d'un parent ou allié, et à défaut " de parent, de la part d'un ami de l'ivrogne d'habitude.

" Le juge peut, pour une des raisons quelconques indiquées " dans l'article précédent, mentionnée dans la requête, et prouvée " devant lui à sa satisfaction, prononcer l'interdiction de cet " ivrogne d'habitude, et lui nommer un curateur, afin de gérer " ses biens comme dans le cas d'une personne interdite pour " cause de prodigalité " *(a)*.

L'énumération des personnes qui peuvent provoquer l'interdiction, est-elle exclusive ou limitative ? En commentant l'article 327, j'ai rapporté le sentiment de Mourlon qui décide qu'on ne saurait permettre le recours de la demande en interdiction pour démence à des personnes qui ne sont pas désignées. Cependant, j'ai reproduit les paroles du juge en chef Dorion dans la cause de *Clément & Francis* (1 D. C. A., p. 348). Cet éminent magistrat, parlant au nom de la cour d'appel, disait qu'on devait

---

(a) Le même article 5790 S R. P. Q. donne en ces termes la formule de la requête :

" Province de Québec, }
" District de }

" A l'honorable A. B., l'un des juges de la cour supérieure pour la province de Québec.

" C. D., *cultivateur*, de la paroisse de , dit district, par sa présente requête, expose respectueusement :

" Que depuis environ an , E. F., *cultivateur* de la dite paroisse de (*oncle, ou frère du requérant, suivant le cas*), est un ivrogne d'habitude, et que par suite de son ivrognerie, il dissipe ses biens, *ou* les administre mal, *ou* met sa famille dans le trouble ou la gêne, *ou* conduit ses affaires au préjudice de sa famille, de ses parents *ou* de ses créanciers, et qu'en conséquence, il est désirable qu'en vertu de la loi, le dit E. F. soit interdit comme ivrogne d'habitude.

" Pourquoi votre requérant supplie qu'il soit procédé à l'interdiction du dit E. F. comme ivrogne d'habitude, suivant la loi."

Cette formule est incomplète, elle n'indique pas le dernier cas mentionné à l'article 336*a*, celui de l'ivrogne qui fait usage de liqueurs enivrantes en quantité telle qu'il s'expose à ruiner sa santé et abréger ses jours.

" permettre à toute personne intéressée de suggérer l'incapacité " d'une personne dont les intérêts sont en péril." Il ajoutait que cela était permis avant le code. L'expression *ami* dont se sert l'article 336*b* est tellement générale, que, sans en forcer le sens, on pourrait l'étendre à toute personne intéressée à prévenir la dissipation des biens de l'ivrogne.

Cette requête doit être assermentée, l'article 336*b* ne dit pas quelles doivent être les affirmations de l'affidavit, mais, aux termes de la formule donnée par l'article 5790 S. R. P. Q., on doit jurer que les faits énoncés en la requête sont vrais et que la requête n'est pas faite par malice, ni dans un but vexatoire. La formule indique aussi que la requête est assermentée devant le juge, ce qui, à coup sûr, n'est pas essentiel *(a)*.

L'article 336*d* pourvoit à la signification de la requête. Il porte que " la requête demandant l'interdiction lui (au défendeur) " est signifiée en personne, dans un moment où il est sobre, ou " si lors de la signification, la personne dont l'interdiction est " demandée n'est point sobre, la requête est signifiée à une " personne raisonnable de sa famille, au moins huit jours avant " celui fixé pour la comparution devant le juge, aux fins de " l'interdiction."

La règle est donc, signification personnelle à la personne dont l'interdiction est demandée, et si cette personne n'est pas sobre à ce moment, signification en laissant copie de la requête à une personne raisonnable de sa famille. Le rapport de la signification personnelle devra donc constater la sobriété du défendeur au moment de la signification, et si la signification a été faite en laissant copie de la requête à une personne raisonnable de la famille, le rapport de l'huissier fera voir l'impossibilité de la signification personnelle à cause de l'état d'ivresse du défendeur. Le législateur dit d'une manière inexacte que la requête est *signifiée* à une personne raisonnable de la famille du défendeur ; elle est signifiée au défendeur en parlant et laissant copie des pièces à cette personne. Cela est élémentaire.

(a) Cette formule, du reste, se lit comme suit :

" C. D., le requérant dénommé dans la requête ci-dessus, après serment dûment prêté sur les saints évangiles, dépose et dit que les faits énoncés dans la requête ci-dessus, sont vrais, et que la dite requête n'est pas faite par malice, ni dans un but vexatoire. Et a (*déclaré ne savoir*), ou a (*signé*) lecture faite.

" Assermenté devant moi,
ce 18
" J. C. S."

IV. Convocation du conseil de famille. – Procédures et preuves. — Le conseil de famille doit être convoqué et consulté dans ce cas comme dans les autres cas d'interdiction. L'article 336*e* dit qu'" il est procédé à l'interdiction, en faisant comparaître devant " le juge le conseil de famille, comme dans le cas de la tutelle " en vertu des dispositions de ce code, et en prenant l'avis sous " serment de chaque personne composant le conseil, quant à la " vérité du fait que la personne qu'il s'agit d'interdire est un " ivrogne d'habitude et quant à la nécessité de cette interdiction ; " mais la personne provoquant l'interdiction ne peut faire partie " de ce conseil de famille."

Il n'est pas nécessaire de répéter ici ce que j'ai dit ailleurs de la composition de ce conseil, qui est convoqué par une ordonnance du juge dans la forme indiquée par la formule annexée à l'article 5790 S. R. P. Q. *(a)*. Comme dans les cas ordinaires, le poursuivant est exclus de ce conseil.

Quant à la preuve de l'ivrognerie, outre la disposition de l'article 336*c* que j'ai cité plus haut, l'avis sous serment des membres du conseil suffit. Cette preuve peut être contredite par le défendeur. Aux termes de l'article 336*f*, " la personne " dont l'interdiction est ainsi poursuivie, peut produire devant le " juge, des témoins, pour contredire les allégués de la requête et " le témoignage de tout membre du conseil de famille ; et chaque " partie peut employer un avocat pour conduire les procédés de " sa part, et interroger les témoins en présence du juge, lequel " peut requérir de la part de la personne poursuivant la demande " d'interdiction, des preuves additionnelles des faits allégués dans " la requête, outre le témoignage du conseil de famille."

Cette preuve n'est pas nécessairement écrite. L'article 336*g* porte qu'" en procédant à l'interdiction, la preuve est prise " oralement ou par écrit, à la discrétion du juge ; et il n'est pas " nécessaire que la personne qu'il s'agit d'interdire soit interrogée " devant le juge."

La procédure, du reste, est sommaire. L'article 336*p* dit que " les procédés en vertu de ce chapitre sont sommaires."

(a) Voici le texte de cette formule.

" Vu la requête et l'affidavit ci dessus, et des autres parts, viennent par devant moi les parents et alliés, et à defaut de tels parents et alliés, les amis du dit E. F., dénommé en la dite requête, le jour de 18 , à heures midi, au palais de justice, en ma chambre, en la *cité* ou *ville*, etc., aux fins de procéder sur la requête.

18

J. C. S."

V. Jugement sur la demande d'interdiction — Nomination du curateur. — Après avoir entendu cette preuve, le juge est en position de rendre son jugement. Mais à la différence du jugement sur la demande d'interdiction ordinaire (art. 332), le jugement prononçant l'interdiction pour ivrognerie habituelle ou renvoyant la demande n'est pas susceptible d'appel. L'article 336*h* porte que " la décision du juge est finale et sans appel soit " qu'il prononce l'interdiction, soit qu'il en rejette la demande." Malgré ce caractère du jugement, cependant, l'interdit peut toujours être relevé de l'interdiction, et après un certain délai la demande qui a été rejetée pourra être renouvelée. " Si une " demande en interdiction, en vertu de ce chapitre," dit l'article 336*m*, " est rejetée, elle ne peut être renouvelée avant l'expi- " ration de trois mois."

Il doit également être nommé un curateur à l'interdit (art. 336*b*). " La femme et *(a)* le fils majeur d'une personne, ainsi " interdite," dit l'article 336*o*, " peut être nommé son curateur." Bien entendu que d'autres personnes peuvent être appelées à exercer cette charge. Ainsi, si c'est la femme qui est interdite, le mari peut, et, à moins de raisons valables, doit être nommé son curateur. Il n'y a pas lieu, à cet égard, de faire exception au principe énoncé par l'article 342.

Quant aux pouvoirs de la femme nommée curatrice à son mari interdit pour cause d'ivrognerie, il me suffit de renvoyer à ce que j'en ai dit plus haut *(b)*. L'article 336*o* ajoute que " lorsque cette charge est dévolue à la femme de l'interdit, elle " a tous les pouvoirs des curateurs des interdits pour cause de " prodigalité, et est sujette aux dispositions de l'article 180 de ce " code, sauf pour ce qui regarde les actes de simple adminis- " tration, et pour ces actes, sa nomination à la curatelle est une " autorisation suffisante " *(c)*.

Quant aux pouvoirs du curateur au prodigue, voy. *supra*, p. 303.

VI Publicité du jugement d'interdiction. — Comme dans les autres cas d'interdiction, ce jugement doit être rendu public. L'article 336*q* dit que " Le nom des personnes interdites en

---

(a) On doit lire " *ou* " au lieu de " *et*."

(b) *Supra*, p. 290.

(c) L'article 180 dit que " si le mari est interdit ou absent, le juge " peut autoriser la femme, soit pour ester en jugement, soit pour " contracter." J'ai expliqué cette disposition en mon tôme premier, p. 527.

" vertu de ce chapitre doit être inscrit sur le tableau des interdits, " comme dans les autres cas d'interdiction." Voy., *supra*, p. 281, ce que j'ai dit de cette publicité.

VII. Effets de l'interdiction. — Les effets de cette interdiction sont ceux qui découlent de l'interdiction pour cause de prodigalité. Sommairement, je puis dire, avec l'article 987, que l'incapacité des interdits pour ivrognerie est établie en leur faveur et que ceux qui ont contracté avec eux ne peuvent l'invoquer. L'interdit d'ailleurs, comme le mineur, ne sera relevé de ses actes qu'en prouvant lésion. Quant aux actes faits par le curateur, sans l'autorisation judiciaire, dans les cas où cette autorisation est requise, l'interdit pourra les attaquer sans alléguer ni prouver lésion.

Dans la cause de *Heppel & Billy* (15 Q. L. R., p. 41 et 19 R. L., p. 465), la cour d'appel a jugé que l'interdit pour ivrognerie est absolument incapable d'ester en jugement sans l'assistance de son curateur, et qu'une action portée par tel interdit sans telle assistance doit être renvoyée, mais sans frais ; que bien qu'une action portée par un interdit sans l'assistance de son curateur doive être renvoyée, les frais de telle action ne peuvent pas être mis à la charge de l'interdit, et le curateur de l'interdit peut s'opposer à la saisie de ses biens pour tels frais, sans qu'il soit nécessaire au préalable de faire annuler le jugement les accordant.

VIII. Internement des interdits pour cause d'ivrognerie. — Les articles que je vais citer ne sont pas de droit civil dans le sens restreint du mot. Cependant, ils font tout naturellement suite aux dispositions qui pourvoient à l'interdiction de l'ivrogne, et ont pour but de le guérir, si la chose est possible, du vice qui l'a fait mettre en curatelle.

L'article 336*i* dit que " le jugement prononçant l'interdiction " peut aussi ordonner, si une demande a été faite à cet effet, " l'internement de l'interdit pour tel espace de temps jugé néces- " saire dans un établissement destiné à recevoir les ivrognes " d'habitude."

Naturellement cette demande se fait par les conclusions de la requête en interdiction. Le défendeur est entendu et le conseil de famille consulté sur ce point comme sur les autres, et on ne saurait le priver de sa liberté sans motif grave, car cet internement est un véritable emprisonnement. Cependant, même lorsque le requérant a omis de conclure à l'internement de l'ivrogne ou que le tribunal a rejeté sa conclusion à cet effet, il pourra y

être pourvu par une demande subséquente. L'article 336*j* porte que " cet ordre peut, s'il n'a pas été obtenu alors, être " demandé et obtenu subséquemment, sur preuve suffisante, par " requête présentée à l'un des juges de la cour supérieure dans " le district où l'interdit a son domicile, en observant les forma- " lités prescrites aux articles 336*d*, 336*e*, 336*f* et 336*g*." Il faut donc, au moins huit jours avant sa présentation, signifier la requête pour internement à l'interdit en personne, s'il est sobre en ce moment, dans le cas contraire, à une personne raisonnable de sa famille. Le conseil de famille est convoqué et consulté sur l'internement, le requérant fait sa preuve et cette preuve peut être contredite par l'interdit.

Si le juge trouve qu'il y a lieu d'ordonner l'internement, il doit en prescrire la durée ainsi que l'endroit où l'interdit sera conduit. L'article 336*k* dit que " le jugement doit mentionner " le nom de l'établissement où l'individu doit être conduit, la " durée de l'internement, le nom des personnes qui devront " exécuter le jugement, dont copie certifiée est remise au directeur " de l'établissement en même temps que la personne qui lui est " confiée."

Mais comme l'internement n'est pas une suite nécessaire de l'interdiction et qu'il porte atteinte à la liberté de l'interdit, le jugement qui l'ordonne n'est pas sans appel comme celui qui prononce l'interdiction ou en rejette la demande (art. 336*h*). Aux termes de l'article 336*l*, " l'ordre d'internement peut être " suspendu ou révoqué en tout temps par un des juges de la " cour supérieure, sur requête sommaire accompagnée d'une " preuve satisfaisante que la personne peut, dans son intérêt et " celui de sa famille être remise en liberté." Bien entendu, cette libération est sans effet sur l'interdiction.

IX. Mainlevée de l'interdiction. — L'interdiction qui est prononcée pour cause d'ivrognerie cesse par les mêmes causes, règle générale, que les autres interdictions. Quand la curatelle n'a pas pris fin par la mort de l'interdit, il faut, dans ce cas comme dans les autres, un jugement formel. L'article 336*n* ne fait donc qu'exprimer la règle du droit commun (art. 336) lorsqu'il dit que " toute personne interdite comme ivrogne d'habitude peut " être relevée de cette interdiction, après une année d'habitude de " sobriété, et la mainlevée en est prononcée en observant les " mêmes formalités que celles prescrites pour parvenir à l'inter- " diction, et l'interdit ne peut reprendre l'exercice de ses droits, " qu'après le jugement de mainlevée." Je puis renvoyer à

l'explication de l'article 336 pour les développements que cette disposition exige.

Les statuts refondus de la province de Québec (art. 5503) imposent des amendes à ceux qui fournissent des liqueurs enivrantes aux personnes interdites pour ivrognerie habituelle. Je me contente d'y renvoyer.

CHAPITRE IV. — DE L'INTERDICTION DES PERSONNES QUI FONT USAGE DE L'OPIUM OU AUTRE NARCOTIQUE.

A sa dernière session (1895), la législature de la province de Québec a adopté une loi, 59 Victoria, chapitre 40, à l'effet de pourvoir à l'interdiction des personnes qui font usage de l'opium ou autre narcotique. Cette loi ajoute à ce titre un nouveau chapitre composé de deux articles ; elle s'inspire du reste des mêmes motifs que le chapitre que nous venons d'étudier et a pour but de combattre un mal qui ne fait que s'accroître, surtout dans les grands centres.

I. Personnes qui peuvent être interdites. — L'article 336*r* se lit comme suit :

336*r*. — " Peuvent aussi être interdites les personnes qui " font usage d'opium, morphine, ou de tout autre narcotique et " qui dissipent leurs biens ou les administrent mal, ou mettent " leurs familles dans le trouble ou la gêne, ou conduisent leurs " affaires au préjudice de leurs familles, de leurs parents ou de " leurs créanciers, ou s'exposent à ruiner leur santé ou à abréger " leurs jours."

Il n'est pas question ici de l'habitude du vice, mais ce mot doit se sous-entendre dans l'interprétation de notre article ; il faut donc que l'usage soit habituel, un cas isolé ne suffirait pas. Il faut de plus que l'habitude de ce vice soit préjudiciable à celui qui s'y adonne ou du moins à sa famille, à ses parents ou à ses créanciers. On interdira donc un morphiomane dans les mêmes cas qu'un ivrogne d'habitude.

II. Procédés de l'interdiction. — Internement de l'interdit. — Mainlevée de l'interdiction. — Ici il y a parité complète entre l'interdiction du morphiomane et celle de l'ivrogne. L'article 336*s* dit que " les formalités prescrites par les articles 336*b* et 336*d* à 336*q*, " inclusivement, sont observées pour l'obtention de l'interdiction, " l'internement de l'interdit et la mainlevée de l'interdiction, en " autant qu'elles peuvent s'y appliquer."

L'article 366*c* n'est pas mentionné. On ne pourra donc prouver l'usage de l'opium ou autre narcotique par la commune renommée du voisinage. Il faudra une preuve plus directe, le vice étant de lui-même plus caché.

Il serait superflu de répéter ici ce que j'ai dit de l'interdiction, de la curatelle et de l'internement de l'ivrogne d'habitude et de la mainlevée de son interdiction. Toutes les dispositions mentionnées ci-dessus et les formules qu'elles renferment deviennent applicables, *mutandis mutatis.*"]]

CHAPITRE V. — Du conseil judiciaire *(a)*.

I. Ce que c'est qu'un conseil judiaire. — Le conseil judiciaire est une sorte de curateur désigné par la justice pour assister une personne qu'elle a déclarée incapable de faire seule *certains* actes de la vie civile.

II. Quelles personnes peuvent être pourvues d'un conseil judiciaire. — Peuvent recevoir un conseil judiciaire, les personnes qui, bien que *faibles d'esprit,* [[ou enclines à la prodigalité]], ne sont point néanmoins assez privées de raison [[ou assez prodigues]] pour être interdites.

[[Notre article 349 dit que " l'on donne un conseil judiciaire " à celui qui, sans être complètement insensé ou prodigue, est " cependant faible d'esprit ou enclin à la prodigalité, de manière " à faire craindre qu'il ne dissipe ses biens et ne compromette " gravement sa fortune." Et l'article 331, parlant de l'interdiction pour démence, imbécillité ou fureur, dit qu' " en rejetant la " demande en interdiction, l'on peut, si les circonstances l'exigent, " donner au défendeur un conseil judiciaire."]]

III. Quelles personnes ont qualité pour provoquer la nomination d'un conseil judiciaire. — Quelles sont les formalités à suivre, soit pour obtenir la nomination du conseil, soit pour faire cesser l'incapacité résultant de sa nomination. — La défense de procéder à certains actes sans l'assistance d'un conseil, ainsi que la nomination du conseil, peuvent être provoquées par ceux qui ont droit de demander l'interdiction [[et même par la partie elle-même]] ; leur demande doit être instruite et jugée de la même manière.—

(a) Dans notre code ce chapitre est précédé de celui concernant la curatelle. Je crois traiter ces matières dans l'ordre logique en intervertissant l'ordre du législateur.

Cette défense ne peut être levée qu'en observant les mêmes formalités.

[[C'est là la disposition de l'article 350 qui dit que " ce conseil " est donné par ceux auxquels il appartient d'interdire, sur la " demande de ceux qui ont droit de provoquer l'interdiction et " avec les mêmes formalités. Cette demande peut aussi être " faite par la partie elle-même." Les auteurs du code Napoléon avaient également proposé de permettre à la personne elle-même de demander la nomination d'un conseil judiciaire, mais cette disposition ne fut pas conservée *(a)*.]]

IV. Pour quels actes le conseil judiciaire peut être nommé. — Ces actes sont énumérés par la loi elle-même. Aux termes de l'article 351, [[" si les pouvoirs du conseil judiciaire ne sont pas définis " par la sentence, il est défendu à celui à qui il est nommé de " plaider, transiger, emprunter, recevoir un capital mobilier et en " donner décharge, d'aliéner, ni de grever ses biens d'hypothèques, " sans l'assistance de ce conseil. — La défense ne peut être levée " que de la même manière que la nomination a eu lieu." Cet article est semblable dans son énumération à l'article 513 du code Napoléon, mais il permet à l'autorité judiciaire de définir les pouvoirs du conseil, tandis qu'on décide, sous l'empire du code Napoléon, que les juges ne peuvent rien rétrancher de l'énumération de la loi.

La question est controversée en France, de savoir si la défense d'aliéner s'applique aux meubles et aux immeubles ou seulement à ces derniers. D'un côté l'on dit que la prohibition, étant générale, doit s'appliquer à toute espèce de biens ; de l'autre, que le mot " aliéner," étant suivi des mots " ni de grever ses biens d'hypothèques," se limite nécessairement aux immeubles qui seuls sont susceptibles d'hypothèque. M. Baudry-Lacantinerie (n° 1190) fait une distinction. Il y a certains meubles qui doivent être vendus, comme les récoltes, de vieux ustensiles aratoires à remplacer par des neufs, ajoutons, les effets périssables ; disposer de ces meubles est un acte d'administration et celui à qui on a donné un conseil est, en principe, pleinement capable pour accomplir des actes d'administration. Quant aux autres meubles, le prix qui proviendra de leur aliénation constituera un capital ; or la personne pourvue d'un conseil ne peut seule toucher ce capital, ni en donner décharge, ce qui implique que l'assistance du conseil est nécessaire dans ce cas *(a)*.]]

(a) Voy. *Supra* p. 276.

(b) En ce sens, voy. MM. Aubry et Rau, t. Ier, § 140, p. 571.

V. Des effets de cette demi-interdiction. — La personne pourvue d'un conseil judiciaire ne peut valablement acter, dans les divers cas qui viennent d'être énumérés, qu'avec l'assistance de son conseil. A défaut de cette assistance, les actes qu'elle fait sont, non pas *nuls*, mais *annulables* seulement, de même que ceux qui émanent d'un interdit (voy. l'art. 334 et ci-dessus, p. 283).

Quant aux actes qui ne sont pas compris dans l'énumération de ceux pour lesquels la loi déclare le prodigue incapable, il peut valablement les faire seul. Ainsi, pour lui, l'incapacité, c'est l'*exception* ; la capacité, le droit commun. D'où il faut conclure notamment qu'il peut, et sans l'assistance de son conseil :

1° Faire son testament; 2° se marier. La loi, en effet, ne le lui défend point. Mais, bien entendu, il devra prendre l'assistance de son conseil pour faire ses conventions matrimoniales, c'est-à-dire le règlement de ses rapports pécuniaires avec son futur conjoint: car il ne peut, à lui seul, disposer ni de ses capitaux, ni de ses immeubles (1). Quant à l'hypothèque qui pèse sur les biens du mari au profit de la femme (art. 2029), la femme [[de celui à qui on a donné un conseil]] l'acquiert dans tous les cas, c'est-à-dire encore que le mariage ait eu lieu sans l'assistance du conseil. Cette hypothèque est, en effet, indépendante de la volonté du mari : qu'il le veuille ou qu'il ne le veuille pas, la loi, dans un intérêt d'ordre public, l'établit toujours.

[[Notre jurisprudence sur les effets de la nomination du conseil judiciaire n'est ni abondante ni très importante.

Dans la cause de *Delisle v. Valade* (21 L. C. J., p. 250), le juge Torrance a jugé que, lorsque la personne pourvue d'un conseil fait commerce comme épicier et signe un billet en cette qualité, sans l'assistance de son conseil, pour effets qui lui avaient été vendus et livrés, et que cet acte ne dépasse pas les pouvoirs

---

(1) Ainsi à lui seul, il ne peut que se marier sous le régime de la séparation de biens. Que s'il ne fait pas de contrat, ses meubles, autres encore que *ses capitaux*, tombent seuls dans la communauté : car il est tout aussi incapable de disposer *tacitement* qu'expressément, et le régime de la communauté légale a son fondement dans l'intention présumée des parties. — Comp. MM. Demol., t. VIII, n° 740; Val., *Cours de C. civ.*, p. 611 ; Aubry et Rau, t. I, § 140, p. 573 et 574. [[Il faut, cependant, remarquer que cette question est vivement controversée. La plupart des auteurs rejettent l'opinion de Demolombe et croient que si celui à qui l'on a donné un conseil se marie sans contrat et sans l'assistance de ce conseil, il y aura communauté de biens. Voy. Sirey et Gilbert, sur l'art. 513 C. N., n° 42 et Aubry et Rau, t. Ier, § 140, p. 574, note 24.]]

définis par la sentence nommant le conseil, — le billet est valable, et il a condamné le défendeur à en payer le montant *(a)*.

La cour d'appel, dans la cause de *Brault & Brault* (1 L. N., p. 495), a maintenu une donation faite avec l'assistance d'un conseil judiciaire, par une personne faible d'esprit et atteinte d'amollissement du cerveau, pour le motif qu'elle avait longtemps auparavant exprimé l'intention de faire cette donation et qu'elle n'avait fait qu'exécuter un projet formé depuis plusieurs années.

Enfin, dans la cause de *Furniss v. Larocque* (M. L. R., 2 S. C., p. 405), le juge Loranger a jugé qu'une société commerciale ne peut être valablement contractée par une personne à qui un conseil judiciaire a été donné, sans le consentement de ce conseil *(b)*.]]

VI. Comment le conseil judiciaire exerce ses fonctions. — Il ne représente point le demi-interdit, il l'*assiste* seulement. Il ne suffit point, au reste, qu'il l'*autorise* à faire tel ou tel acte ; il faut qu'il l'*assiste*, c'est-à-dire qu'il prenne part, par *sa présence* et son consentement, à la passation de l'acte, qu'il y coopère en un mot.

Cependant dans la pratique on se contente, quant aux actes extrajudiciaires, d'un consentement donné par un écrit séparé et antérieur à la passation de l'acte *(c)*.

Mais un consentement donné après coup n'aurait aucune valeur, et, par conséquent, aucun effet.

[[Si le conseil refuse d'assister la personne à qui il a été nommé, on enseigne que le tribunal peut l'y contraindre, le destituer, ou nommer un conseil *ad hoc (d)*.

Dans la cause de *Letang v. Auclair* (R. J. Q., 1 C. S., p. 241), le juge Jetté a jugé que la demande en destitution d'un conseil judiciaire ne peut se faire par une simple requête, mais que l'on doit procéder par action en la forme ordinaire.]]

VII. Différence entre l'interdiction et la demi-interdiction résultant de la nomination d'un conseil judiciaire :

1° L'interdit est frappé d'une incapacité *générale* ; il ne peut rien. L'incapacité du demi-interdit est spéciale, c'est-à-dire *res-*

(a) Voy. note (c), *infra*.

(b) En ce sens, voy. Sirey et Gilbert sur l'art. 513 C. N., n° 44.

(c) Il faut au moins que l'autorisation soit spéciale ; une autorisation générale serait nulle. Conformément à ce principe, on enseigne que la personne pourvue d'un conseil ne peut être autorisée à faire commerce. Sirey et Gilbert, art. 513, n° 43.

(*d*) MM. Baudry-Lacantinerie, n° 1191 ; Sirey et Gilbert, sur l'art. 513, n°s 77, 78.

treinte à certains actes énumérés par la loi (art. 351), [[quand ces actes ne sont pas spécifiés dans la sentence]] ; en dehors de ces actes, il est tout aussi capable qu'un majeur ordinaire.

2° L'interdit n'agit point en personne; il a un [[curateur]] qui le *représente*, qui agit pour lui. Le demi-interdit, au contraire, exerce lui-même et en personne tous ses droits, sauf à prendre l'assistance de son conseil dans les cas spécifiés par la loi.

3° L'interdiction [[pour aliénation mentale]] produit son effet quant aux actes *postérieurs* et quant aux actes *antérieurs* au jugement qui l'a prononcée (voyez *supra*, p. 282 et 298). La demi-interdiction, au contraire, ne produit d'effet que dans l'avenir; elle n'a aucune influence sur les actes antérieurs au jugement qui l'a prononcée (comp. les art. 334 et 335) *(a)*. M. Valette explique très bien la raison de cette différence. " La faiblesse d'esprit et la prodigalité, dit-il, peuvent exister à des degrés différents et avec des nuances très nombreuses ; il n'y aurait aucune sûreté pour les tiers s'il était possible après le jugement, de frapper d'une nullité rétroactive les actes antérieurs. L'imbécillité et la folie ont, au contraire, des caractères d'une nature si tranchée et si apparente, qu'il est extrêmement difficile que les tiers n'en aient pas été instruits" (1).

VIII. Différence entre le demi-interdit et le mineur émancipé. — L'un et l'autre exercent eux-mêmes leurs droits; l'un et l'autre ont un curateur (ou un conseil) sans l'assistance duquel ils sont incapables de faire certains actes. Leur position paraît donc identique. Ils diffèrent cependant sous plusieurs rapports. Je cite les principaux :

1° Le mineur émancipé ne peut faire certains actes qu'avec l'assistance de son curateur et l'autorisation [[du juge ou du protonotaire sur avis]] de son conseil de famille. Le demi-interdit, avec la seule assistance de son conseil, peut faire toute espèces d'actes.

2° Le mineur émancipé n'a pas besoin d'être assisté de son curateur pour exercer une action mobilière ou pour y défendre,

(1) *Sur Proud.*, t. II, p. 570. Voy. aussi M. Demol., t. VIII, n° 662.— Toutefois la cour de cassation refuse d'appliquer la règle lorsque l'acte a été fait à une époque où la prodigalité était de notoriété publique, et que le tiers connaissait l'intention de la famille de provoquer la nomination d'un conseil judiciaire. Arrêt du 15 déc. 1879 (Sir., 80, 1, 129).

(*a*) Voy., en ce sens, la cause de *Metayer v. McVey*, *supra*, p. 302. Dans l'espèce il s'agissait d'un interdit pour ivrognerie.

[[ou pour recevoir un capital mobilier.]] Le demi-interdit, au contraire, a besoin, dans le même cas, de l'assistance de son conseil.

3° [[On enseigne que les engagements du demi-interdit ne sont pas réductibles au cas d'excès comme ceux du mineur émancipé (art. 322). M. Baudry-Lacantinerie (n° 1193) qui adopte cette manière de voir, ajoute que la jurisprudence, en France, se prononce en sens contraire.]]

CHAPITBE VI. — De la curatelle (*a*).

Généralités.

[[**I. Définition.** — Les auteurs du Nouveau Dénisart définissent la curatelle " la commission donnée à quelqu'un par la " justice d'administrer les biens et quelquefois de gouverner la " personne d'autrui."

Cette définition qui a été adoptée par les codificateurs dans leur rapport sur ce titre, est assez compréhensive pour embrasser toutes les curatelles créées par la loi ; on comprend, cependant, qu'il faudrait la rendre plus spéciale, si on voulait définir les différentes espèces de curatelles. Ainsi, la tutelle est également une commission donnée à quelqu'un par la justice d'administrer les biens et de gouverner la personne d'un mineur ; mais elle confère au tuteur le droit de représenter le mineur dans les actes de la vie civile (*b*). La tutelle est de plus une charge essentiellement gratuite, ce qui est le cas de la plupart des curatelles, quoique certaines curatelles aux biens soient rémumérées. La curatelle des interdits (en France, on l'appelle tutelle) est, de même que la tutelle, une charge gratuite, elle donne, comme la tutelle elle-même, le droit de prendre soin de la personne de l'interdit, d'administrer ses biens et de le représenter dans tous les actes de la vie civile. D'autres curateurs aux personnes, au contraire, assistent la personne qui leur est confiée au lieu de la représenter ; ainsi, le mineur émancipé est assisté de son curateur, mais il agit lui-même sans représentant.

(*a*) Ce chapitre ne se trouve pas dans le code Napoléon, bien que la plupart des divers genres de curatelle que nous allons étudier existent dans le droit français.

(*b*) *Supra*, p. 154.

Je crois donc que la définition que j'ai rapportée est la meilleure qu'il soit possible de donner dans une matière aussi complexe. On peut, il est vrai, lui reprocher de désigner plutôt la *fonction* du curateur que l'*état* de la personne qui reçoit l'assistance du curateur, mais comme il y a des curateurs aux biens, de même qu'aux personnes, c'est la fonction surtout qui appelle l'attention du législateur; l'état de la personne qui reçoit un curateur, pour ne pas parler de la curatelle des enfants non nés, se désigne sous le nom d'émancipation ou d'interdiction, et cette désignation, vu la différence des cas, est en même temps plus commode et plus juridique.

II. Division. — Ainsi que je l'ai dit, il y a deux espèces de curatelle : 1° la curatelle à la personne ; 2° la curatelle aux biens. L'article 337 dit qu' " il y a deux espèces de curatelle, l'une à la personne et l'autre aux biens." Nous nous occuperons successivement de ces deux curatelles, mais il nous suffira d'exposer succinctement les règles générales qui les régissent, les applications trouvant plus naturellement leur place ailleurs.

Section première. — De la curatelle à la personne.

I. — *Quelles personnes reçoivent des curateurs. — Leur nomination.*

L'article 338 désigne trois classes d'incapables qui reçoivent des curateurs; 1° les mineurs émancipés ; 2° les interdits ; 3° les enfants conçus, mais qui ne sont pas encore nés *(a)*. Ces personnes sont toutes des incapables, mais comme leur incapacité varie suivant les causes qui la produisent, les pouvoirs des curateurs ne sont pas les mêmes dans les divers cas.

Cette énumération est-elle limitative ? Je crois qu'il est impossible de le prétendre. Pothier enseignait, sous l'ancien droit, que l'on pouvait nommer un curateur à ceux que quelque défaut corporel empêchait d'administrer leurs biens, comme les sourds

(a) Cet article se lit comme suit :
338. " Les personnes auxquelles on donne des curateurs sont :
1° " Les mineurs émancipés ;
2° " Les interdits ;
3° " Les enfants conçus, mais qui ne sont pas encore nés."

et muets *(a)*. Nous avons également vu que l'on peut nommer un admininistrateur aux biens des personnes non interdites internées dans un asile d'aliénés *(b)*.

Conformément à ces principes, le juge Mathieu a décidé, dans la cause d'*Exparte, George Bury* (13 R. L., p. 477), qu'un curateur peut être nommé pour prendre soin de la personne et des biens d'un individu frappé de paralysie et incapable de faire ses affaires, sans qu'il soit nécessaire de prononcer l'interdiction.

La nomination du curateur se fait, règle générale, de la même manière que celle du tuteur. L'article 339 se lit comme suit :

339.—"A l'exception des curateurs aux ivrognes d'habitude *(c)*, " les curateurs à la personne sont nommés avec les formalités et " d'après les règles prescrites pour la nomination des tuteurs.

" Ils prêtent serment avant d'entrer en exercice " *(d)*.

J'ai expliqué ces formalités ailleurs *(e)*.

II. — *De la curatelle aux mineurs émancipés.*

J'ai expliqué la nature et les effets de cette curatelle dans le chapitre consacré à l'émancipation. Il me suffira donc de reproduire l'article 340 qui les caractérise suffisamment.

340. — " Le curateur au mineur émancipé n'a aucun contrôle " sur sa personne ; il lui est donné aux fins de l'assister dans les " actes et poursuites dans lesquels il ne peut agir seul. Cette " curatelle cesse avec la minorité."

Comme je l'ai dit le curateur au mineur émancipé ne représente pas le mineur, il l'assiste. Il n'administre pas, il ne gère rien ; partant, il n'est pas comptable et ses biens ne sont pas frappés par l'hypothèque légale.

III. — *De la curatelle aux interdits.*

J'ai expliqué cette curatelle et cité les articles 341 à 344 qui la régissent, en parlant de l'interdiction. Il n'est pas nécessaire d'y revenir.

(a) *Personnes*, 1ère partie, titre VI, sec. V, art. 1er, éd. Bugnet, t. IX, n° 200, p. 75. L'art. 936 du code Napoléon, parlant de l'acceptation des donations, dit que si le sourd-muet ne sait pas écrire, l'acceptation se fera par un curateur nommé à cet effet. Nous n'avons pas cette disposition.

(b) *Supra*, p. 305.

(c) Ajoutons encore, aux personnes qui font usage de l'opium ou autre narcotique (art 336*r* et 336*s*).

(d) Je cite cet article d'après le texte donné par l'art. 5791 S. R. P. Q.

(e) *Supra*, pp. 158 et suiv.

IV. — *De la curatelle aux enfants conçus mais qui ne sont pas encore nés.*

Une vieille maxime dit que l'enfant conçu est déjà réputé né toutes les fois qu'il s'agit de ses intérêts : *qui in utero est, pro jam nato habetur, quoties de ejus commodis agitur.* Cet enfant, réputé né par une fiction de droit, s'il a des intérêts à sauvegarder, est représenté par un curateur qu'on appelle souvent le curateur au ventre. Les fonctions de ce curateur sont expliquées par l'article 345 qui se lit comme suit :

345. — " Le curateur à l'enfant conçu, mais qui n'est pas " encore né, est chargé d'agir pour cet enfant dans tous les cas " où ses intérêts l'exigent ; il a, jusqu'à sa naissance, l'adminis- " tration des biens qui doivent lui appartenir, et il est alors tenu " d'en rendre compte."

Il n'est pas nécessaire de citer les cas qui nécessitent cette nomination. Elle se fait *dans tous les cas* où l'intérêt de l'enfant l'exige. Ainsi, l'enfant conçu peut succéder à la condition de naitre viable (art. 608), ou recevoir par testament à la même condition (art. 838). L'ouverture de la succession après la conception mais avant la naissance appellera la nomination d'un curateur au ventre.

Ce curateur administre et il est comptable de sa gestion. Il rendra compte au tuteur de l'enfant ou à cet enfant lui-même devenu majeur ; ou si l'enfant ne naît pas viable, aux autres ayants droit.

Les biens de ce curateur sont-ils frappés de l'hypothèque légale ? Je ne le crois pas, l'article 2030 ne parle que du tuteur au mineur et du curateur à l'interdit, et rien ne se supplée sur cette matière. D'ailleurs, la gestion du curateur est nécessairement courte et le danger que peut courir l'enfant n'est pas grand.

V. — *De la nomination d'un curateur* ad hoc.

L'article 346 dit que " si pendant la curatelle il arrive que " celui qui y est soumis ait des intérêts à discuter contre son " curateur, on lui donne pour ce cas un curateur *ad hoc* dont les " pouvoirs s'étendent seulement aux objets à discuter."

J'ai expliqué la tutelle *ad hoc*, *supra*, p. 175. Les principes sont les mêmes.

SECTION II. — DE LA CURATELLE AUX BIENS

I. Définition. — Les curateurs aux biens sont de simples administrateurs; leurs pouvoirs ne s'étendent que sur des choses et leurs relations avec les propriétaires de ces choses ne sont qu'indirectes. Quelques-uns de ces curateurs font plus qu'administrer des choses, ils représentent en quelque sorte une collectivité de biens : ainsi, le curateur à une succession vacante, représente cette succession, il tient la place de l'héritier qui a renoncé ou qui est inconnu ; il exerce en justice les droits de la succession vacante, et les créanciers de cette succession se pourvoient contre lui pour le paiement de leurs droits. D'autres curateurs aux biens, comme ceux que l'on nomme à la cession de biens d'un insolvable, sont des liquidateurs; ils sont saisis des biens de l'insolvable et chargés de leur liquidation et de la distribution de l'actif réalisé parmi les créanciers du failli. Enfin, il y a le curateur à la substitution qui ne fait aucun acte d'administration, il veille aux intérêts de personnes qui ne sont encore investies d'aucun droit, si ce n'est d'une simple expectative ou droit conditionnel ; il est peut-être improprement désigné comme curateur aux biens, car il n'a aucune relation avec les biens de la substitution, son devoir se borne à représenter les appelés à certains actes et à comparaître pour eux en justice dans certaines poursuites.

II. Division. — L'article 347 fait une division des différentes curatelles aux biens. Je cite le texte de cet article d'après l'article 5793 des statuts refondus de la province de Québec.

347. — " Les curateurs aux biens sont ceux que l'on nomme :

1° " Aux biens des absents ;

2° " Dans les cas de substitution ;

3° " Aux biens vacants ;

4° " Aux biens des corporations éteintes ;

5° " Aux biens délaissés par les commerçants en faillite qui " ont fait cession de leurs biens pour le bénéfice de leurs créan- " ciers, ou par les débiteurs arrêtés ou emprisonnés, ou pour " cause d'hypothèque ;

6° " A ceux acceptés sous bénéfice d'inventaire."

La plupart de ces curatelles existaient sous l'ancien droit. Cependant, les auteurs du Nouveau Denisart, v° *Curatelle*, font mention des curateurs aux biens confisqués dont il n'est pas question ici, mais ces biens peuvent tomber sous la classification des biens vacants.

III Nomination des curateurs aux biens. — Leurs fonctions. — L'article 348 se contente, sur ce sujet, de faire un renvoi aux différents titres du code civil ainsi qu'au code de procédure civile où il est question de la nomination de ces curateurs comme de leurs fonctions. Il dit que " ce que regarde le curateur " aux biens des absents est exposé au titre *Des absents.* Ce qui " concerne le curateur aux biens des corporations éteintes est " réglé au titre *Des corporations.* C'est au livre troisième et au " code de procédure civile que se trouvent les règles touchant la " nomination, les pouvoirs et les devoirs des autres curateurs " mentionnés en l'article précédent, lesquels prêtent aussi " serment."

Les formalités de la nomination de ces curateurs sont expliquées aux différents titres du code civil où il en est question, ainsi qu'au code de procédure civile. L'intervention du conseil de famille est souvent requise, mais il ne peut en être question dans certains cas, comme lorsqu'il s'agit d'une corporation éteinte, ou d'une cession de biens. Tous les curateurs aux biens prêtent serment avant d'entrer en fonctions (art. 348 C. C., et 1266 C. P. C.).

J'ai expliqué en mon tôme Ier les formalités de la nomination ainsi que les fonctions du curateur à l'absent ; il sera question plus loin de la nomination et des devoirs des curateurs aux corporations éteintes, aux biens acceptés sous bénéfice d'inventaire, aux successions vacantes, aux substitutions et aux immeubles délaissés pour cause d'hypothèque. Il n'entre pas dans le cadre de cet ouvrage de parler du curateur à la cession de biens d'un débiteur insolvable. Cette matière est traitée au code de procédure civile (art. 763-780) auquel il me suffit de renvoyer le lecteur.

CHAPITRE VII. — De la vente de certains biens de mineurs et autres incapables

Sous ce titre, l'article 5794 S. R. P. Q. a ajouté un chapitre au titre *De la majorité, de l'interdiction, de la curatelle et du conseil judiciaire.* Les dispositions de ce chapitre ont été expliquées ailleurs (*supra*, pp. 207-208 et 220-222), je me contente donc de citer les deux articles qui le composent.

L'article 351*a* porte que " dans le cas de vente de valeurs

" telles que capitaux, actions ou intérêts dans des compagnies de " finance, de commerce et d'industrie, ou d'effets publics, appar- " tenant à des mineurs, interdits ou absents, ou à des substi- " tutions, le juge ou le tribunal qui a autorisé la vente, sur avis " du conseil de famille, peut, s'il le juge à propos, ordonner que " la vente ait lieu au cours de la bourse, par un courtier ou par " toute autre personne préposée à cette fin, sans annonces ni " autres formalités ; et dans le cas où il le juge opportun, il peut " autoriser, pendant le délai qu'il fixe, l'écoulement graduel de " ces valeurs au cours de la bourse.

" Le préposé doit faire un rapport des ventes qu'il a faites et " le transmettre au greffe où a été déposée l'autorisation de la " vente, avec une attestation sous serment, constatant la cote " des valeurs vendues aux jours de chaque vente."

J'ai expliqué cette disposition, *supra*, pp. 207-208, en commentant la disposition identique de l'article 1278*a* du code de procédure civile.

Pour éviter toute contradiction entre les dispositions des articles 298 et 299 du code civil ainsi que des articles 1267 et suivants du code de procédure civile, et les dispositions qui ont été ajoutées à ce dernier code dans le but de faciliter la vente d'immeubles appartenant à des mineurs ou autres incapables, lorsque ces immeubles sont d'une valeur peu considérable, l'article 351*b* ajoute que " les articles 298 et 299 de ce code, et le titre " cinquième, de la troisième partie du code de procédure civile, " ne s'appliquent pas à la vente des immeubles ou droits immo- " biliers appartenant à des mineurs ou à des personnes incapables " d'agir par elles-mêmes, ni à la vente de leurs capitaux ou de " leurs actions ou intérêts dans les compagnies de finance, de " commerce ou d'industrie, dont la valeur n'excède pas quatre " cents piastres.

" La vente peut s'en faire en la manière indiquée dans l'article " 6016 des statuts refondus de la province de Québec."

L'article 6016 S. R. P. Q., ne fait qu'ajouter au code de procédure civile les articles 1278*a*, 1278*b*, 1278*c* et 1278*d*. Ce sont ces trois derniers articles qui énoncent les règles de cette vente ; je les ai cités et expliqués *supra*, pp. 221-222.]]

TITRE ONZIEME

DES CORPORATIONS.

Généralités.

[[Nous avons vu ailleurs *(a)* que les personnes se divisent en deux classes ou catégories : les personnes *naturelles* ou *physiques* et les personnes *morales* ou *civiles.* Jusqu'à ce moment nous n'avons parlé que des personnes naturelles ou physiques, qui sont les personnes proprement dites. Ces personnes, nous l'avons vu, peuvent être sujettes britanniques ou étrangères, domiciliées ou non domiciliées, absentes ou présentes, mariées ou non mariées, mineures ou majeures, interdites ou non interdites. Nous allons nous occuper maintenant d'une catégorie de personnes morales ou civiles, les *corporations.* Je dis une catégorie, car il y a une autre catégorie de personnes morales, dont il est traité dans le livre troisième du code civil, les *sociétés* qui sont de véritables personnes civiles. Mais la société étant créée par un contrat privé, le législateur l'a rangée parmi les contrats et ne parle ici que des personnes morales qui sont des créatures du pouvoir public.

Ce titre *Des corporations* ne se trouve pas au code Napoléon. On a sans doute pensé, et je ne suis pas éloigné de croire qu'on a eu raison, que ce sujet se rattachait plutôt au droit public ou administratif qu'au droit civil. En effet, les corporations sont une créature du droit public et elles se gouvernent suivant les principes du droit administratif. Mais, disent les codificateurs, " une fois créées et organisées, elles deviennent " *personnes morales et fictives,* capables de certains droits et " privilèges et tenues à certains devoirs et obligations ; mais ces " droits et ces devoirs ne sont pas à tous égards ceux des per- " sonnes ordinaires ; la nature même des corporations, leur objet " et leur destination, sont les causes nécessaires de plusieurs de " ces différences, tandis que d'autres procèdent des précautions

---

(a) Tôme Ier, p. 129.

" que l'intérêt public a fait prendre contre les envahissements et " les empiètements auxquels sont naturellement portés les corps " en général, dont la responsabilité partagée entre les membres " est moins fortement sentie par chacun d'eux.

" Il fallait donc, par des règles particulières, pourvoir à ces " objets exceptionnels, dont plusieurs ne peuvent tomber sous " l'action directe du droit public. Ces règles tendant à organiser " les rapports de ces êtres fictifs avec les autres membres de la " société, ont dû être empruntées au droit civil, dont elles font " partie tout aussi bien que celles qui régissent les droits, les " obligations, les incapacités et les privilèges des mineurs, des " absents, des insensés, etc."

Et plus loin, les codificateurs disent : " l'on sent bien qu'il a " fallu se contenter de traiter uniquement des corporations qui " tombent sous le contrôle du droit civil ; celles régies par le droit " public et administratif n'étant pas du ressort des commissaires ; " l'on a dû également se restreindre à poser les règles générales, " sans entrer dans les détails, ni dans l'énumération de celles qui " sont particulières à chaque corporation, qui se trouvent dans le " titre de création de chacune d'elles, et qui varient suivant les " circonstances, la nature et l'objet de leur destination."

On ne peut se cacher, en parcourant les articles de ce titre, que la plupart des règles qui y sont énoncées font partie du droit public ou administratif plutôt que du droit civil. Cependant, les codificateurs les ayant consignées dans le code civil, à l'instar des auteurs du code de la Louisiane, je ferai comme eux, mais j'aurai le soin de me restreindre dans les mêmes limites et de ne point sortir du cadre qu'ils se sont imposé. Je puis dire, d'une manière sommaire, qu'on trouvera, soit dans le code municipal, soit dans les articles 4178 et suivants des statuts refondus de la province de Québec, soit dans des lois spéciales, les dispositions qui régissent les corporations municipales. Les compagnies provinciales à fonds social et autres tombent sous le coup des articles 4651 et suivants des statuts refondus de la province de Québec, tandis que les compagnies fédérales sont régies par les dispositions des chapitres 118 et 119 des statuts révisés du Canada. Pour les compagnies de chemin de fer provinciales, on pourra consulter les articles 5125 et suivants des statuts refondus de la province de Québec, pour les compagnies de chemin de fer fédérales, le statut du Canada, 51 Victoria, chapitre 29. Les dispositions concernant les banques sont énoncées à l'*Acte des banques* de 1890, 53 Victoria, chapitre 31. Les compagnies d'assurance

provinciales tombent sous le coup des articles 5264 et suivants des statuts refondus de la province de Québec ; les compagnies d'assurance fédérales sont régies par l'*Acte des assurances*, statuts révisés du Canada, ch. 124. On trouvera quelques règles concernant les fabriques dans le titre IX des statuts refondus de la province de Québec, mais la plupart de ces règles sont non écrites et dérivent de la coutume ou du droit canon. Enfin, car je ne puis tout énumérer, chaque corporation se gouverne d'après des dispositions qui lui sont particulières, et d'après des principes qui s'appliquent à toutes les corporations. Ce sont ces principes généraux seuls que nous étudierons dans ce titre.

CHAPITRE PREMIER. — DE LA NATURE DES CORPORATIONS, DE LEUR SOURCE ET DE LEURS DIVISIONS.

I. **Définition des corporations.** — Notre code civil ne définit pas les corporations. Le code de la Louisiane (art. 418) dit que la corporation " est un corps intellectuel, créé par la loi, composé " de plusieurs individus réunis sous un nom commun, dont les " membres se succèdent de manière que le corps demeure toujours " le même, malgré le changement des individus, et qui, pour " certains objets, est considéré comme une personne naturelle."

Cette définition a été adoptée par plusieurs auteurs. Elle indique bien la nature et la composition de la plupart des corporations, mais elle pèche en ce qu'elle suppose que la perpétuité est de l'essence des corporations, tandis qu'elle n'est que le trait caractéristique de la plupart des corps de cette nature. Nous verrons, en effet, qu'il existe, dans notre droit, des corporations temporaires. Il y a de plus des corporations dites *simples* parce qu'elles sont composées d'une seule personne. Mais, à ces exceptions près, cette définition me paraît assez exacte. Elle indique bien ce qui est l'essence des corporations, l'existence du corps indépendante de celle de ses membres, le caractère de personne en droit et le nom commun.

II. **Nature des corporations.** — L'article 352 pose une règle générale qui domine toute cette matière. Il dit que " toute corporation légalement constituée forme une personne fictive ou " morale dont l'existence et la successibilité sont perpétuelles, ou " quelquefois pour un temps défini seulement, et qui est capable " de certains droits et sujette à certaines obligations."

La plupart des corporations sont perpétuelles. Les individus qui les composent disparaissent et sont remplacés par d'autres, la corporation reste toujours. Blackstone les compare à un fleuve qui reste toujours le même, bien que les particules d'eau qui le composent changent sans cesse. Exceptionnellement, comme le dit notre article, l'existence des corporations peut être limitée par la loi qui les constitue. Ainsi, les banques en ce pays reçoivent une charte pour un certain nombre d'années et bien que la législature puisse renouveler cette charte, la banque n'en constitue pas moins une corporation temporaire. D'autres corporations sont chargées d'une certaine mission et quand elles ont accompli cette mission, elles cessent d'exister. Ainsi, les syndics nommés pour la construction ou la réparation d'une église forment une corporation (art. 3402 S. R. P. Q.), mais cette corporation ne survivra pas à la charge qui est confiée aux syndics.

Il faut distinguer l'*association* de la *corporation*. L'*association* n'existe que par les individus qui la compose, elle disparaît avec eux. Le corps n'est rien, les membres sont tout. Le premier ne possède rien, ne répond de rien, la loi ne le connaît pas. Les individus ont tous les droits et toutes les obligations.

Conformément à ce principe, le juge Bourgeois a jugé, dans la cause de *Richard & La société de secours mutuels contre le feu de St Grégoire et de St Célestin* (1 R. de L., p. 291), que les associations volontaires, non commerciales, qui ne sont pas légalement constituées en corporations, ne peuvent ester en jugement sous le nom collectif qu'elles ont assumé ; que n'ayant pas d'existence légale, elles sont incapables de contracter et que le billet d'une telle association, signé par le secrétaire-trésorier, sera déclaré nul ; que la cour, *proprio motu*, doit s'assurer si l'association qui poursuit ou est poursuivie, a une existence légale, et doit prononcer l'incapacité, le cas échéant.

La *corporation*, au contraire, bien qu'elle suppose nécessairement l'existence de membres, puisque la mort de tous ses membres entraîne sa dissolution, s'il n'est pas pourvu à leur remplacement (art. 368), ne dépend pas de tel ou de tel membre ; elle seule possède, elle seule s'oblige, la loi ne connaît qu'elle *(a)*. La *société* diffère également de la corporation. Bien qu'elle constitue un

---

(a) Il a été jugé par la cour d'appel, dans la cause de *McNaughton & The Exchange National Bank* (21 R. L., p. 301), que les principaux actionnaires d'une compagnie incorporée ne peuvent, individuellement, transporter un immeuble appartenant à cette dernière, mais que la compagnie seule peut le faire. Cela est élémentaire.

être moral, les associés s'obligent en même temps qu'ils obligent la société. Ils sont propriétaires de ses biens et leurs créanciers peuvent faire vendre leur part dans les biens sociaux *(a)*. Ces créanciers prendront rang après les créanciers de la société (art. 1899), mais ils ont un recours direct contre l'actif de la société.

III. Constitution des corporations. — Il y a, dans notre droit, trois modes de constitution des corporations : 1° l'acte du parlement ; 2° la charte royale ; 3° la prescription. C'est la disposition de l'article 353 qui se lit comme suit :

353. — " Les corporations sont constituées par acte du parle-" ment, par charte royale ou par prescription.

" Sont aussi légalement constituées celles qui existaient au " temps de la cession du pays et qui depuis ont été continuées " et reconnues par l'autorité compétente."

La constitution par acte du parlement est le mode ordinaire de constitution d'une corporation. Nous avons, à ce sujet deux autorités *(b)* : le parlement fédéral et la législature provinciale. Le paragraphe 11 de l'article 92 de l'*Acte de l'Amérique Britannique du Nord*, 1867, énumère, parmi les matières qui sont de la compétence des législatures : " l'incorporation de compagnies pour des objets provinciaux," ce qui implique que le parlement du Canada peut constituer des compagnies pour des objets fédéraux. Ce serait entrer dans le domaine du droit constitutionnel que de faire plus que d'indiquer ce partage de pouvoir, qui ne pêche pas par la clarté et la précision. Nos corps législatifs dépassent assez souvent leurs pouvoirs ; je puis dire notamment que le parlement canadien depuis quelques années ne se fait pas scrupule d'accorder des chartes à des compagnies dont les objets sont tout provinciaux. C'est un abus qui ne manquera pas d'appeler l'intervention des tribunaux.

Il faut remarquer que si par les mots " *acte du parlement*," on doit entendre une charte spéciale octroyée par le parlement ou la législature, il faudrait ajouter une autre catégorie de corporations, celles qui sont formées en vertu de la loi. Outre les compagnies à fonds social et autres qui se constituent par lettres patentes du gouverneur général ou du lieutenant gouverneur en vertu des statuts généraux *(c)*, il y a d'autres corporations qui

---

(a) Voy., à cet effet, la décision du juge Gill dans la cause de *Lecompte v. Duclos*, R. J. Q., 8 C. S., p. 297.

(b) Je ne parle pas du parlement impérial qui, bien qu'il en ait le pouvoir, n'intervient pas en principe général en cette matière.

(c) Il y a une tendance à généraliser autant que possible ce mode de constitution afin de faciliter le travail législatif des parlements.

peuvent se former en remplissant certaines conditions prescrites par la loi. Ainsi, la plupart des corporations municipales tirent leur existence du code municipal; ainsi, les syndics d'une paroisse, les fabriques et les paroisses elles-mêmes constituent des corporations, soit en vertu du droit commun, soit en vertu de lois générales. Prenant donc le mot "*acte du parlement*" dans le sens large, on peut dire que sont corporations par acte du parlement, les corps qui tirent leur existence corporative d'une loi votée par le parlement, qu'il s'agisse d'une loi générale ou d'une loi spéciale.

La charte royale est un autre mode de constitution des corporations. C'est une prérogative de la couronne anglaise de pouvoir créer des corporations. L'Université Laval doit son existence à une charte royale.

Il est difficile de dire ce que le législateur entend par la constitution d'une corporation par prescription, car il n'indique ni le terme de cette prescription ni sa nature. En l'absence d'une définition on peut dire, sans crainte de se tromper, que la jouissance immémoriale de pouvoirs corporatifs serait requise à cette fin. C'est l'application de la maxime: *inveterata consuetudo pro lege custoditur*. Le second alinéa de notre article indique une espèce de constitution par prescription. Il reconnaît la légalité de corporations qui existaient lors de la cession du pays et qui depuis ont été continuées et reconnues par l'autorité compétente.

Une corporation peut-elle contracter une obligation ou acquérir des droits avant sa constitution ? Cette question peut paraître paradoxale, car comment peut-on acquérir ou s'obliger alors qu'on n'existe pas ? Cependant, une corporation ne se fait pas toute seule, elle suppose une réunion préalable de certains individus qui conviennent de se former en corporation. D'un autre côté, cette formation entraîne nécessairement des dépenses. On peut donc dire que la corporation naît avec des droits acquis et des obligations contractées.

On admet généralement que la corporation est tenue de payer les dépenses que sa constitution a entraînées et les obligations qu'il a fallu contracter pour cela. Elle n'existe que grâce à ces dépenses et à ces obligations; il faut donc qu'elle rembourse les unes et qu'elle acquitte les autres. Ainsi, les individus qui ont organisé la corporation ont retenu les services d'un avocat à cette fin. La dette de ces individus créée par un contrat, devient la dette de la corporation; on a appelé cela un quasi contrat et on a de plus

invoqué ce principe d'équité qui veut que nul ne s'enrichisse au dépens d'autrui. Quoi qu'il en soit de la nature de ce droit, nos tribunaux ont admis le recours direct de l'avocat employé par les promoteurs contre la corporation dont il a obtenu la constitution. C'est ce qui a été décidé dans les causes de *Atwater v. The Importers and Traders Co* (31 L. C. J., p. 52), *DeBellefeuille v. La corporation du Mile End* (25 L. C. J., p. 18 et 4 L. N., p. 42) et de *Burroughs v. La ville de Lachute* (R. J. Q., 6 C. S., p. 393).

Voilà pour les obligations qu'une corporation peut contracter en naissant. Maintenant peut-elle de même acquérir des droits contre ses promoteurs ? Par exemple, peut-elle forcer ces promoteurs à remplir les souscriptions qu'ils ont consenties au fonds social de la compagnie projetée. La cour d'appel a jugé que non dans les causes de *The Union Navigation Co & Couillard* (21 L. L. J., p. 71) et de *Rascony & The Union Navigation Co.* (1 L. N., p. 494).

De quel moment la corporation existe-t-elle ? On peut répondre qu'à moins d'une autre indication en son acte de constitution, elle existera à compter de la date de cet acte, que ce soit un acte du parlement ou des lettres patentes émanées de la couronne. Dans une ancienne cause de *The Royal Institution for the advancement of learning & Desrivières* (*Stuart's Reports*, p. 224), on a jugé que lorsqu'une corporation qui doit être composée de fidéi-commissaires à être nommés par la couronne, a été créée par un statut, son existence datera de la passation de la loi et non de la nomination des fidéi-commissaires. Cette espèce est remarquable, car elle fait voir qu'une corporation peut exister en vertu d'une fiction légale, alors qu'elle n'a pas de membres.

IV. Division des corporations. — 1° " Les corporations sont " *multiples* ou *simples*," dit l'article 354. Et il ajoute : " les " corporations multiples sont celles composées de plusieurs " membres ; les corporations simples, celles qui consistent dans " un seul individu."

Les corporations multiples sont la règle, les corporations simples, l'exception. En effet, l'idée générale de la corporation, c'est celle d'une aggrégation d'individus qui, pour mieux promouvoir l'objet qu'elle a en vue, a demandé et obtenu une existence distincte de celle de ses membres et une permanence que la disparition des sociétaires ne saurait affecter. La corporation simple, *corporation sole* en anglais, a été créée pour perpétuer

une charge et la faire survivre à la mort du titulaire. Ainsi, e souverain constitue une corporation simple : *The King never dies!* dit une maxime du droit public anglais. Le vieux cri français : *Le roi est mort, vive le roi!* exprime absolument la même idée. Les archevêques et évêques sont également une corporation simple dans notre droit *(a)*.

2° Les corporations sont *religieuses* ou *laïques*. L'article 355 fait cette distinction en ces termes :

355. — " Les corporations sont ecclésiastiques ou religieuses, " ou bien elles sont séculières ou laïques.

" Les corporations ecclésiastiques sont multiples ou simples. " Elles sont toutes publiques.

" Les corporations séculières sont multiples ou simples ; elles " sont publiques ou privées."

Une corporation *ecclésiastique*, suivant la définition de Blackstone (Book I, ch. 18, p. 470), est celle qui est composée uniquement de personnes religieuses. Je crois qu'on peut la définir une corporation qui se propose un but religieux. En cela, il me paraît qu'il faut regarder la fin de la corporation plus encore que le caractère de ses membres. Cette dernière remarque peut s'appuyer sur le texte de l'article 421 du code de la Louisiane qui dit que la distinction de la corporation religieuse et de la corporation laïque " résulte, tant de la qualité des personnes qui composent ordinairement chacune de ces espèces de corporations, que de la différence de l'objet de leur établissement."

3° Une autre distinction qui ressort du texte de notre article, c'est celle des corporations *publiques* et des corporations *privées*. Les premières se proposent un but d'intérêt public. Le souverain, les municipalités, les corps religieux *(b)* sont des corporations publiques. Les corporations privées, au contraire, poursuivent des intérêts d'une nature privée. Ainsi, les compagnies de finance, de commerce et d'industrie, les clubs sont des corporations privées. Cette distinction a son importance quand il s'agit de la dissolution des corporations.

4° Les corporations se divisent encore en *politiques* et *civiles*. L'article 356 explique cette distinction en ces termes :

356. — " Les corporations séculières se subdivisent encore en " politiques et en civiles. Les politiques sont régies par le droit

(a) J'ai expliqué la nature de ces corporations dans mon *Droit paroissial*, p. 126 ; il y a même un curé qui constitue une corporation. Voy le même ouvrage, p. 130.

(b) La loi s'explique expressément sur ceux-ci.

" public, et ne tombent sous le contrôle du droit civil que dans " leurs rapports, à certains égards, avec les autres membres de la " société individuellement.

" Les corporations civiles étant par le fait de l'incorporation " rendues personnes morales ou fictives, sont, comme telles, régies " par les lois affectant les individus, sauf les privilèges dont elles " jouissent et les incapacités dont elles sont frappées."

Une corporation politique est nécessairement publique. C'est un corps investi de pouvoirs de gouvernement et de législation. Ainsi, une ville est une corporation politique. Toute autre corporation séculière est civile. Les corporations qu'on appelle commerciales tombent dans la catégorie des corporations civiles.

L'article 356 énonce une disposition d'une grande importance en parlant du contrôle que les lois civiles peuvent exercer quant aux corporations politiques. En tant que politique, la corporation ne tombe pas sous le coup des lois civiles. Mais toute politique qu'elle est, elle ne laisse pas d'avoir certains rapports, je pourrais dire privés, avec les citoyens et ces rapports sont régis par le droit civil. Ainsi, une ville gouverne ses citoyens, exerce des pouvoirs législatifs ; elle est régie en cela par le droit public, elle est indépendante du droit civil. Mais l'un de ses agents se rend coupable d'une faute au préjudice d'un tiers, la ville elle-même abuse de ses pouvoirs et force un citoyen à lui payer une somme qu'il ne lui doit pas : le droit civil lui imposera la réparation du tort commis ou le remboursement de la somme payée indûment. Cette distinction ressort très clairement de l'arrêt qui a été rendu dans la cause de *Brown v. La cité de Montréal* (4 R. L., p. 7 et 17 L. C. J., p. 46). Le juge Baudry y a jugé qu'un corps municipal censurant la conduite des commissaires nommés dans une instance où il est partie, n'agit pas comme corps légiférant, mais bien comme corps administratif ; que les corporations municipales sont régies, en matières civiles, par les règles qui régissent les corporations ordinaires et sont soumises à l'article 356 C. C.; que la corporation de Montréal est corporation politique en tant qu'elle a le droit de faire et promulguer des règlements ou lois de police, et corporation civile en tant qu'administrant les intérêts de ses habitants, et, sous ce rapport, elle est soumise au droit commun ; que comme corporation civile, elle est responsable comme tout autre individu des actes de ceux qui sont autorisés à la représenter, et partant passible de poursuites pour délits.

Les corporations civiles, comme leur nom l'indique d'ailleurs, sont régies par le droit civil. Les droits et privilèges dont elles

jouissent et les incapacités dont elles sont frappées seront expliqués au chapitre deuxième de ce titre.

CHAPITRE II. — DES DROITS, DES PRIVILÈGES ET DES INCAPACITÉS DES CORPORATIONS.

Il ne s'agit dans ce chapitre que des *droits* et *privilèges* et des *incapacités* des corporations. La loi ne parle pas de leurs *obligations*. Mais en disant que ce sont des personnes civiles, le législateur laisse à entendre qu'elles peuvent s'obliger comme les individus. Leur manière de contracter des obligations, cependant, n'est pas la même et c'est pour cela qu'il convient d'étudier d'un côté leurs droits et privilèges et leurs incapacités de l'autre. Le législateur fait une distinction entre les droits et les privilèges des corporations. Les premiers, suivant l'énumération qu'il en fait, concernent la corporation elle-même, les secondes, au contraire, se rapportent à ses membres.

SECTION PREMIÈRE. — DES DROITS DES CORPORATIONS.

I. Du nom de la corporation. — Chaque individu a un nom qui le distingue de ses semblables et sous lequel il exerce ses droits et peut être contraint à remplir ses obligations. Puisque les corporations sont personnes morales ou fictives, elles doivent également posséder un non qui leur soit propre. Ce nom, je l'ai dit, est de l'essence même de la corporation.

L'article 357 énonce cette règle élémentaire en ces termes :

357. — " Toute corporation a un nom propre qui lui est donné " lors de sa création, ou qui a été reconnu et approuvé depuis par " une autorité compétente.

" C'est sous ce nom qu'elle est désignée et connue, qu'elle agit " et que l'on agit contre elle, et qu'elle fait tous ses actes et exerce " tous les droits qui lui appartiennent."

La corporation peut changer de nom avec l'autorisation du pouvoir qui l'a créée. Mais ce changement de nom n'affecte aucun de ses droits ni aucune de ses obligations.

Dans la cause de *Vien v. The Holmes Electric Protection Company for Canada* (R. J. Q., 7 C. S., p. 225), le juge Mathieu a jugé que l'omission des mots " *limited* " ou " à responsabilité limitée " après le nom d'une compagnie dans le bref de somma-

tion, n'est pas une cause de nullité de ce bref, ces mots ne formant pas partie du nom de la compagnie.

II. **Des droits en général des corporations.** — L'article 358 dit que " les droits qu'une corporation peut exercer sont, outre ceux " qui lui sont spécialement conférés par son titre ou par les lois " générales applicables à l'espèce, tous ceux qui lui sont néces- " saires pour atteindre le but de sa destination. Ainsi elle peut " acquérir, aliéner et posséder des biens, plaider, contracter, " s'obliger et obliger les autres envers elle."

Donc, la corporation a trois espèces de droits : 1° ceux qui lui sont conférés par sa charte ; 2° ceux que la loi accorde généralement aux corporations du même genre ; 3° ceux qui lui sont nécessaires pour atteindre le but de sa destination. L'énumération que le législateur fait des droits qui rentrent sous cette troisième catégorie, n'est donnée qu'à titre d'exemple, elle n'a aucun caractère limitatif ou exclusif.

La première classe de droits est celle qu'il faut surtout considérer, car l'attribution d'un droit spécial peut affecter la jouissance d'un autre droit qui dérive du droit commun.

La charte spéciale indique toujours le domicile de la compagnie, c'est-à-dire le siège principal de ses affaires. Quelquefois on permet aux directeurs de changer ce domicile, mais en l'absence d'une disposition spéciale à cet effet, le domicile ne peut être changé qu'avec l'assentiment de la législature. Le fonds social, les directeurs provisoires, le nombre des directeurs ordinaires, le nom de la compagnie et ceux de ses membres, sont également énoncés par la charte de la corporation.

" Les lois générales applicables à l'éspèce" sont des lois renfermant ce qu'on appelle les clauses générales des compagnies. On les trouvera, pour certaines compagnies, dans les chapitres 118 et 119 des statuts revisés du Canada et dans les articles 4651 et suivants des statuts refondus de la province de Québec.

Les pouvoirs que le législateur énumère sous le titre de " droits nécessaires pour permettre à la corporation d'atteindre le but de sa destination," peuvent se résumer ainsi : 1° droit de propriété ; 2° droit d'ester en jugement ; 3° droit de contracter.

Le droit de propriété, qui comprend le droit d'acquérir et d'aliéner, est quelquefois limité par la charte spéciale de la compagnie. Cependant, en l'absence d'une disposition spéciale à cet effet, il faut tenir que la compagnie ne peut acquérir et posséder que les immeubles qui lui sont nécessaires pour atteindre le but de sa destination. Ce droit pourra être plus ou

moins étendu suivant les affaires que la corporation est appelée à traiter. Ainsi, une compagnie qui fait des prêts est souvent obligée de se porter acquéreur d'immeubles qui lui sont hypothéqués, lorsque ces immeubles sont vendus en justice, mais le pouvoir législatif l'oblige quelquefois à disposer de ces biens dans un certain nombre d'années et une loi générale à cet effet vient d'être décrétée par le parlement fédéral (voy. le statut 58-59 Vict. (Can.), ch. 21 *(a)*.

Le droit de plaider est inhérent aux corporations, car pourquoi leur accorder des droits, si elles ne peuvent défendre ces droits en justice. Quelquefois, cependant, ce droit ne peut s'exercer qu'après une autorisation spéciale. Ainsi, les fabriques ne peuvent, excepté pour poursuivre le recouvrement de leurs revenus courants, ester en jugement sans l'autorisation d'une assemblée de la paroisse, lorsqu'il est d'usage de tenir de semblables assemblées.

Le droit de contracter est limité par les fins pour lesquelles la corporation a été constituée. Ainsi, telle compagnie pourra prêter, cautionner, telle autre ne le pourra pas.

Spécialement, quant au pouvoir des compagnies à fonds social de s'engager par lettres de change, billets et chèques, je puis citer l'article 4689 des statuts refondus de la province de Québec qui se lit comme suit :

4689. — " Les contrats, conventions, engagements ou marchés " faits, les lettres de change tirées, acceptées ou endossées et les " billets promissoires et chèques faits, tirés ou endossés, au nom " de la compagnie par un de ses agents, officiers ou serviteurs, " dans l'exercice des pouvoirs qui lui sont conférés par les règle- " ments de la compagnie, sont obligatoires pour elle.

" Dans aucun cas, il n'est nécessaire d'apposer le sceau de la " compagnie sur les contrats, conventions, engagements, marchés, " lettres de change, billets promissoires ou chèques, ou de prou- " ver qu'ils ont été contractés, faits, tirés, acceptés ou endossés, " selon le cas, conformément à quelque règlement, vote ou ordre " spécial ; la partie agissant ainsi comme agent, officier ou servi- " teur de la compagnie, n'est pas, à raison de ce fait, assujétie à " une responsabilité personnelle envers un tiers.

" Rien dans le présent article n'est cependant censé autoriser

---

(a) Cette question du droit des corporations d'acquérir des immeubles ou de les aliéner, sera spécialement traitée quand nous parlerons des incapacités des corporations qui résultent des lois concernant les gens de main-morte.

" la compagnie à mettre en circulation des billets payables au " porteur, ou billets promissoires qui pourraient circuler comme " papier-monnaie ou billets de banque " *(a)*.

Une courte revue de la jurisprudence fera mieux comprendre ces distinctions. Je ne rapporterai, à cause de la division de ce chapitre, que les arrêts qui reconnaissent des droits aux corporations; les incapacités seront étudiées plus loin.

Le droit des compagnies étrangères de contracter et de plaider en cette province a été reconnu dans les causes de *Larocque & The Franklin County Bank* (8 L. C. R., p. 328, cour d'appel avant le code), *The Conneticut and Passumpsic Rivers Ry Co. & Comstock* (1 R. L., p. 589). Cela ne souffre aucun doute (voy. l'article 25 du code civil et l'article 14 du code de procédure civile).

Dans la cause de *Bachand v. La corporation de St Théodore d'Acton* (2 R. L., p. 325), le juge Sicotte a jugé que les corporations municipales peuvent transiger sur toutes réclamations en dommages ou autres contre elles, et qu'elles sont liées par telles transactions et n'en peuvent être relevées que pour les mêmes raisons que peut invoquer tout majeur en possession de l'universalité de ses droits civils.

Une corporation peut en poursuivre une autre pour cause de diffammation : *L'Institut Canadien v. Le Nouveau Monde* (17 L. C. J., p. 296).

Une corporation charitable, dans l'espèce, les Sœurs de la Providence, ne viole pas sa charte en préparant et vendant une préparation médicinale : *Kerry & Les Sœurs de l'Asile de la Providence* (1 L. N., p. 472, cour d'appel).

Une corporation municipale peut s'obliger à payer les frais d'une requête à être présentée par un contribuable, lorsque l'objet de cette requête intéresse tous les contribuables de la municipalité: *Desroches v. La corporation de St Basile-le-Grand* (17 R. L., p. 266) *(a)*.

(a) Il y a une disposition semblable quant aux compagnies fédérales dans le chapitre 119 des statuts révisés du Canada, art. 76.

(b) Comme je l'ai déjà dit, je me restreins, dans ce titre, aux principes posés par les codificateurs. Ainsi, je n'ai pas la prétention de signaler tous les arrêts qui se rapportent aux corporations, lorsque ces arrêts n'ont pas une portée directe sur les articles du code civil. Toutefois je puis, en vue de l'arrêt que j'ai cité dans le texte, renvoyer le lecteur à une cause de *Thibaudeau v. La corporation d'Aubert Gallion* (R. J. Q., 4 C. S., p. 485), où il a été jugé par la cour de révision à Québec qu'une corporation ne peut indemniser un de ses conseillers des frais qu'il a dû encourir pour se défendre contre un bref de

Le droit d'une corporation, autorisée par sa charte à acquérir des biens pour son usage et les objets de sa constitution, n'est pas limité à raison de la nature d'un immeuble acquis par elle, ou de l'usage qui en a été fait, mais il suffit que cet immeuble puisse produire un revenu applicable aux fins de la corporation pour que la corporation ait le droit de l'acquérir aux termes de sa charte. *L'Hôpital du Sacré-Cœur v. Lefebvre* (17 Q. L. R., p. 35).

Quant au droit des corporations de s'engager par des billets ou lettres de change, il y a un assez grand nombre de décisions.

Pour procéder avec ordre, je rapporterai d'abord les arrêts qui ont été rendus dans le cas de corporations ordinaires et ensuite ceux qui s'appliquent aux corporations municipales.

1° *Corporations ordinaires.* — Dans une ancienne cause de *Wood et al. v. Shaw* (3 L. C. J., p. 169), le juge Badgley a jugé que l'endossement d'un billet donné à une compagnie d'assurance, pour le montant d'une prime, fait par le secrétaire de la compagnie, en cette qualité, est suffisant pour transporter le billet, et que l'autorité du secrétaire-trésorier de faire cet endossement sera présumée, sur preuve que l'endossement a été fait dans le cours ordinaire des affaires de la compagnie, que les directeurs avaient effectué un arrangement avec les demandeurs qui avaient reçu ce billet, et dont le billet transporté formait partie, et que la compagnie avait reçu considération pour le transport du billet *(a)*.

Dans la cause de *Coutes v. The Glen Brick Co.* (1 R. C., p. 121), le juge Baudry a jugé que les compagnies constituées sous le statut 31 Vic., (Qué.), ch. 25 (maintenant codifié aux articles 4694 et suivants des statuts refondus de la province de Québec), n'ont pas le pouvoir d'émettre des billets promissoires, à moins que ce pouvoir ne soit formellement donné par les règlements de la compagnie.

Dans la cause de *La Société de construction du Canada & La Banque Nationale* (24 L. C. J., p. 226 et 3 L. N., p. 130), la cour d'appel a jugé qu'un billet négotiable consenti par une société de construction ou autre corporation qui n'a pas été spécialement autorisée à s'engager par billets, est une promesse faite au public que la société payera le montant du billet à la personne y

Quo warranto après sa nomination par le conseil. Il y a deux arrêts en sens contraire, tous deux du juge de Lorimier: *Bourbonnais v. Carrière & La corporation du village du Côteau Landing* (R. J. Q., 4 C. S., p. 41) et *Filiatrault v. La corporation du village du Côteau Landing* (R. J. Q., 7 C. S., p. 404).

(a) Cette traduction du sommaire du rapport est de la *Revue Légale*, t. XV, p. 500.

dénommée ; que ce billet sera réputé valable comme une reconnaissance de dette et que l'endosseur pourra, en l'absence d'un plaidoyer niant l'existence de la dette ou que valable considération ait été reçue par la corporation, recouvrer de celle-ci le montant du billet sur sa simple production.

La cour de révision à Québec a jugé dans la cause de *Delany v. The St Lawrence Steam Navigation Co.* (8 Q. L. R., p. 92), que lorsqu'un billet paraît avoir été signé par le gérant et le président d'une compagnie, celui qui en réclame le paiement est obligé de prouver, sur production d'un plaidoyer de dénégation générale, que les officiers qui ont signé le billet y avaient été dûment autorisés, surtout en vue des termes spéciaux de la charte de cette compagnie *(a)*.

Cependant, dans la cause de *Brice v. The Morton Dairy Farming and Colonization Co.* (6 L. N., p. 171), la cour de révision a jugé que l'*onus probandi* du défaut d'autorisation des officiers de la compagnie qui ont signé un billet, incombe à la compagnie elle-même et non à celui qui la poursuit sur ce billet. Dans l'espèce, la cour de révision s'est basée sur la disposition de l'article 66 de l'acte concernant les compagnies par actions constituées par lettres patentes (40 Vic., (Can.), ch. 43 (codifié maintenant au chapitre 119 des statuts révisés du Canada), à l'effet qu'il ne serait pas nécessaire de prouver que les billets, lettres de change, etc., " ont été faits, tirés, acceptés ou endossés, selon le cas, conformément à quelque règlement, vote ou ordre spécial " *(b)*.

Dans la cause de *Jones v. The Eastern Townships Mutual Fire Insurance Co.* (M. L. R., 3 S. C., p. 413, et 15 R. L., p. 500), il s'agissait d'une compagnie dont les règlements donnaient au président le pouvoir de gérer ses affaires et fonds et d'agir suivant son jugement en l'absence d'instructions expresses des directeurs. Le président était également chargé de signer tous billets promissoires autorisés par le conseil de direction ou par les règlements. Dans ces circonstances, la cour de révision à Montréal a maintenu une action dirigée contre la compagnie et basée sur un billet signé par le président comme président et comme trésorier, en règlement d'une dette due par la compagnie.

Dans la cause de *Letellier & Les commissaires d'école de*

(a) Voy. une mention d'une décision analogue de *Joseph v. The St Lawrence Steam Navigation Co.*, faite dans la cause de *Ferris v. La Baie des Chaleurs Ry Co.*, R. J. Q., 7 C. S., p. 312.

(b) Voy. l'art. 4689 S. R. P. Q., *supra*, p. 338.

Ouiatchouan (16 R. L., p. 449), la cour d'appel a jugé que le président et le secrétaire des commissaires d'école d'une municipalité scolaire n'ont pas le droit de consentir un billet promissoire, pour une dette due par les commissaires, sans une autorisation spéciale à cet effet.

La même cour a jugé, dans la cause de *La Banque Jacques-Cartier & Les Religieuses Sœurs Hospitalières de St Joseph de l'Hôtel-Dieu d'Arthabaska* (R. J. Q., 1 B. R., p. 215), que le fait par une corporation de souscrire ou d'endosser un billet n'est pas un acte de pure administration et que tel acte doit être autorisé soit par les statuts de la corporation soit par une résolution spéciale du conseil de direction ; que, cependant, comme la souscription ou l'endossement d'un billet fait sans droit de la part de ceux qui ont agi au nom de la corporation, n'est pas un acte illégal ou prohibé sous peine de nullité, l'obligation ainsi contractée peut être ratifiée par la corporation et que telle ratification engagera sa responsabilité *(a)*.

2° *Corporations municipales.* — Dans la cause de *Pacaud v. The corporation of Halifax Sonth* (17 L. C. R., p. 56), la cour de révision à Québec a jugé, en 1866, que quand l'autorisation de consentir des billets promissoires ou d'accepter des lettres de change, n'est pas expressément donnée à une corporation municipale, cette autorisation ne saurait être présumée comme nécessaire pour l'accomplissement des fins de sa création ; que la législature ayant établi pour les municipalités un autre mode d'emprunter, un billet promissoire consenti par une corporation municipale, pour acquitter le montant d'un jugement contre elle, e t nul.

Dans le même sens, je puis citer une décision du juge Rainville, dans une cause de *Martin v. La cité de Hull* (10 R. L., p. 232), à l'effet que les corporations municipales n'ont que les pouvoirs qui leur sont spécialement octroyés ou ceux qui leur

---

(a) La cour d'appel a infirmé un jugement de la cour de révision à Québec (17 Q. L. R., p. 8), à l'effet qu'une corporation charitable ne peut se porter caution de la dette d'autrui, ni endosser des billets par complaisance ; que la banque qui a escompté un billet endossé par cette corporation, ne peut en recouvrer le montant de cette dernière, si elle savait, lors de l'escompte, que l'endossement était sans considération et donné par complaisance ; que la banque qui escompte un billet endossé par une corporation créée pour les fins susdites, est censée connaître l'incapacité de celle-ci d'endosser sans considération ou par complaisance, et savoir que l'endossement a été ainsi donné, lorsqu'elle a porté le produit de ce billet dans ses livres au crédit du faiseur et non à celui de la corporation qui l'a endossé.

sont nécessaires pour mettre à effet les pouvoirs qui leur sont expressément donnés, et qu'elles n'ont pas le pouvoir de faire des billets promissoires ou d'accepter des traites. Cet arrêt qui date de 1878, a suivi celui de la cour de révision dans la cause de *Pacaud v. The corporation of Halifax South.*

Cependant, la doctrine contraire a été accueillie par la cour d'appel en 1879, dans la cause de *The corporation of the Township of Grantham v. Couture* (24 L. C. J., p. 105 et 2 L. N., p. 350). Cette cour y a jugé qu'une corporation municipale devra être condamnée à payer le montant d'un billet signé par le maire et le secrétaire-trésorier au nom de la corporation, quand il n'est ni allégué ni prouvé par la corporation que le billet a été souscrit sans considération valable. C'était mettre absolument les corporations municipales sur le même pied que les personnes ordinaires.

Et tout récemment, dans la cause de *La ville d'Iberville & La Banque du Peuple* (R. J. Q., 4 B. R., p. 268), la cour d'appel a décidé qu'une corporation municipale est responsable du montant d'un billet qu'elle a souscrit, par l'entremise de son maire et de son secrétaire-trésorier, pour bonne et valable considération reçue par elle.

Il résulte assez clairement de cette jurisprudence que, malgré quelques hésitations, on a reconnu le droit de la corporation tant municipale que civile de s'engager par voie de billets ou de lettres de change. On ne voit pas bien pour quelle raison ce droit leur serait contesté. Le billet n'est qu'une reconnaissance de dette, il suppose nécessairement l'existence d'une obligation. Or, pourquoi serait-il interdit aux corporations, quand il est bien avéré que c'est la corporation elle-même qui agit, de reconnaître l'existence d'une dette valablement contractée ? Le fait que la reconnaissance est négociable et que le billet pourra se transporter par endossement, n'affecte nullement la question de capacité. Cette capacité, d'ailleurs reconnue par plusieurs lois générales, me paraît incontestable, et la seule difficulté qu'il peut y avoir, c'est de savoir si, dans les espèces particulières qui peuvent se présenter, les officiers qui ont souscrit un billet au nom d'une corporation, y étaient suffisamment autorisés.

III. Des officiers des corporations et de leurs pouvoirs. — Pour exercer ses droits et se gouverner, la corporation a besoin d'agents ou d'officiers. Etant une personne fictive, elle ne peut agir par elle-même, et il ne serait guère praticable de faire intervenir,

dans chaque cas, l'universalité de ses membres. De là, la disposition de l'article 359 qui se lit comme suit :

359. — " A ces fins toute corporation est, de droit, autorisée " à se choisir parmi ses membres, des officiers dont le nombre et " les dénominations sont déterminés par son titre d'incorporation " ou par ses propres statuts ou règlements."

Cette règle est générale, elle s'applique à toute corporation, qu'elle soit religieuse ou laïque, publique ou privée, politique ou civile. Mais on conçoit qu'elle s'applique différemment dans ces cas divers. Tous ces pouvoirs sont réunies dans la même main quand la corporation est simple, la corporation se confond alors avec la personne physique qui la constitue. Dans la corporation multiple, au contraire, le gouvernement se partage entre les mains de plusieurs individus. Si la corporation est politique, il y aura d'un côté les officiers exécutifs et de l'autre le corps législatif. Toute autre corporation a, règle générale, des officiers exécutifs, un corps administratif ou conseil de direction, et des membres ou actionnaires, lesquels concourent au gouvernement de la corporation en choisissant, dans la plupart des cas, les directeurs ou administrateurs et quelquefois les officiers exécutifs, et en faisant ou ratifiant des actes qui dépassent les pouvoirs des administrateurs. Cette remarque générale suffit pour l'intelligence de la règle que j'ai énoncée.

Je rapporterai plus loin la jurisprudence de nos tribunaux quant aux actes de la corporation faits par l'entremise de ses officiers. J'indiquerai cependant ici une décision de la cour d'appel dans la cause de *Heffernan & Walsh* (33 L. C. J., p. 46), où cette cour a jugé que lorsqu'une personne usurpe une charge dans une corporation ou corps public, toute personne intéressée peut s'en plaindre par voie de *Quo warranto*, soit que la charge en question existe de droit commun ou qu'elle soit créée par un statut.

Les pouvoirs des officiers et des administrateurs des corporations sont énoncés d'une manière également générale. L'article 360 dit que " ces officiers représentent la corporation dans tous " les actes, contrats ou poursuites, et la lient dans toutes les " choses qui n'excèdent pas les limites des pouvoirs qui leur sont " conférés. Ces pouvoirs sont déterminés, soit par la loi, soit par " les statuts de la corporation, soit enfin par la nature des devoirs " imposés."

Il est vrai de dire que si la corporation peut s'engager comme les individus, elle ne s'engage pas de la même manière. Les

corporations multiples n'agissent que par le moyen d'administrateurs ; règle générale, elles ne s'engagent que par écrit. Cependant, il serait inexact de poser ce principe comme règle invariable. Une corporation peut très bien s'obliger d'une manière non expresse. Elle reçoit, par exemple, des marchandises et les consomme, elle ratifie un acte non autorisé de ses officiers, un de ses agents, dans l'exécution de ses devoirs, se rend coupable d'une faute : dans chacun de ces cas la corporation sera engagée.

Bien souvent, la corporation a un sceau corporatif. Elle s'en sert pour authentiquer la signature que ses officiers ont apposée à un contrat. Mais, dans notre droit, le sceau de la corporation ne joue pas le même rôle que dans l'ancien droit anglais *(a)*. L'absence de ce sceau ne sera une cause de nullité que si la charte de la corporation le dit d'une manière expresse. Sur ce sujet, les codificateurs s'expriment comme suit : " En France, les " représentants légaux des corps en signent les actes, lesquels " sont valables sans l'apposition d'aucun sceau. Le code de la " Louisiane ne l'exige pas non plus. Plusieurs de nos statuts " n'en font pas mention, d'autres permettent d'en adopter un et " de le changer, ce qui paraît plutôt facultatif qu'obligatoire ; " d'où l'on a conclu que le sceau n'était pas de nécessité indis- " pensable, et en conséquence, il n'en est pas parlé. Les corpo- " rations qui ont un sceau doivent en faire usage dans certains " cas, dans d'autres elles peuvent s'en dispenser. C'est à la " doctrine à règler les questions qui s'élèvent sur ce sujet" *(b)*.

Une étude des arrêts de nos tribunaux fera mieux comprendre l'application de la règle générale que le code pose dans les deux articles que j'ai cités.

Dans la cause ancienne de *The Royal Institution for the advancement of learning & Desrivières* (Stuart's Reports, p. 224), on a jugé que l'administrateur d'une corporation peut obliger celle-ci par tout contrat dont elle bénéficie. On peut citer, au même effet, l'arrêt rendu dans une cause également ancienne, *Ferrie & The Wardens of the House of Industry* (1 R. de L., p. 27), où il a été décidé que les corporations sont, comme les individus, liées par les actes de leurs agents.

Ce pouvoir des officiers d'une corporation de lier celle-ci par leurs actes a été discuté dans plusieurs causes qu'il convient de

---

(a) Le droit anglais moderne est beaucoup moins formaliste sous ce rapport.

(b) Voy. l'art. 4689 S. R. P. Q., *supra*, p. 338.

rapporter avant de passer à une autre classe d'arrêts. Dans la cause de *Doyon & La corporation de la paroisse de St-Joseph* (17 L. C. J., p. 193), la cour d'appel a posé le principe que la corporation est responsable des actes de ses officiers, si elle les a ordonnés ou si elle essaye de les justifier. La cause de *La Banque Jacques-Cartier & La Banque d'Epargne de la cité et du district de Montréal* (en appel, 30 L. C. J., p. 106 ; conseil privé, 11 L. N., p. 66 et 13 App. Cas., p. 111), qui est allée jusqu'au conseil privé, fait bien voir quelle est l'étendue de la responsabilité qui pèse sur les corporations pour les actes de leurs officiers. Le caissier de la banque Jacques-Cartier, Honoré Cotté, avait emprunté, en son nom, la somme de $25,000 de la banque d'Épargne de la cité et du district de Montréal, transportant à cette dernière, comme garantie de l'emprunt, cinq cents actions de sa banque qui paraissaient lui appartenir en propre. Les actions de la banque Jacques-Cartier ayant subi une baisse, la banque d'Epargne notifia l'emprunteur que si le prêt n'était pas remboursé, on vendrait les actions transportées comme gage. Cotté informa alors le gérant de la banque d'Epargne qu'il avait réellement contracté cet emprunt pour sa banque, que les actions gagées appartenaient à cette dernière, et il transporta à la banque d'Epargne des effets de la banque Jacques-Cartier d'une valeur de près de $30,000 comme nouveau gage. Plus tard, la banque Jacques-Cartier suspendit ses paiements et le caissier de la banque d'Epargne fut nommé son caissier. Pendant qu'il occupait cette charge, les entrées des livres des deux banques furent changées de manière à représenter la banque Jacques-Cartier comme la débitrice de la somme qui avait été empruntée par son caissier. Le caissier de la banque d'Epargne ayant terminé son administration des affaires de la banque Jacques-Cartier, celle-ci laissa passer près d'un an sans répudier l'emprunt ou protester contre les entrées faites dans ses livres, et même fit un nouvel emprunt analogue de la banque d'Epargne. La cour supérieure condamna la banque d'Epargne à rendre compte des effets de la banque Jacques-Cartier qui lui avaient été transportés par Cotté, sans permettre à celle-là de lui opposer l'emprunt de $25,000. Ce jugement fut infirmé par la cour d'appel, ce tribunal étant d'avis que la banque Jacques-Cartier avait acquiescé aux actes de son caissier. Le conseil privé, cependant, rétablit le premier jugement, décidant que l'acquiescement et la ratification, pour valoir, devaient s'appuyer sur une connaissance parfaite des faits et de plus se rapporter à l'opération à laquelle il s'agissait de

donner effet, et que lorsque les livres d'une banque en liquidation ont été changés par les liquidateurs de manière à représenter cette banque comme débitrice d'une somme empruntée par son caissier pour ses propres fins, la ratification et l'acquiescement qui résultaient de ce changement ne suffisaient pas pour rendre la banque responsable d'une dette qu'elle n'avait jamais contractée. Le conseil privé était également d'avis que, dans ces circonstances, un tel acquiescement dépassait les pouvoirs des directeurs.

Citons encore la décision de la cour supérieure dans la cause de *Bury v. The Corriveau Silk Mills Co.* (M. L. R., 3 S. C., p. 218), à l'effet que des actes illégaux du gérant d'une compagnie, tendant à ruiner une entreprise rivale, ne lient pas la compagnie et n'engagent pas sa responsabilité. A l'inverse, dans la cause de *La Société de Construction du comté d'Hochelaga & Gauthier* (4 D. C. A., p. 199), la cour d'appel a jugé que lorsqu'une corporation a eu connaissance d'un acte fait sans droit par son président et son secrétaire-trésorier et ne l'a pas répudié, elle en sera tenue responsable *(a)*. La cause de *St Michel v. La cité de Montréal* (16 R. L., p. 605) présente un cas de responsabilité civile. La cour de révision y a jugé qu'une corporation municipale est responsable des représentations erronées faites par son préposé quant à la durée d'une licence prise par un débitant de boissons. Dans la cause de *L'Hôpital du Sacré-Cœur v. Lefebvre* (17 Q. L. R., p. 35), il s'agissait d'une corporation dont la charte l'autorisait à faire des règlements " pour " le gouvernement de la dite institution et des officiers et servi- " teurs y attachés." Aucun règlement n'avait été fait dans ce but, mais on a tenu la corporation responsable des actes des personnes qui l'avaient de fait gouvernée, ces actes était d'ailleurs autorisés par sa charte. Enfin, dans la cause de *Gourd v. The fish and game club* (M. L. R., 6 S. C., p. 480), on a condamné un club à payer du vin acheté par son secrétaire-trésorier et reçu par le club.

J'ai rapporté cette jurisprudence pour la raison qu'elle fait voir que les corporations s'engagent bien souvent au moyen de leurs actes d'acquiescement ou d'approbation tacite. Cela les met, sous ce rapport, sur le même pied que les individus. Les arrêts

---

(a) Dans la cause de *Bury v. The Corriveau Silk Mills Co.*, il s'agissait d'un délit, dans la cause de *La société de construction du comté d'Hochelaga & Gauthier*, il était question d'un contrat ordinaire.

que j'ai cités ne sont que l'application des principes qui régissent le mandat. Les gérants d'une corporation sont toujours ses mandataires et leurs actes, lorsqu'ils dépassent leurs pouvoirs, mais non ceux de la corporation elle-même, sont susceptibles de ratification.

Mais tout acte qui excède les pouvoirs qui ont été conférés à la corporation elle-même est nul, quelles que soient les formalités dont on a prétendu l'entourer. Dans ce cas, l'incompétence de la corporation vicie tout. Nous trouvons une espèce conforme à cette doctrine dans la cause de *Adams & The school commissioners for the municipality of Barnston* (11 L. C. R., p. 46). Il s'agissait de l'interprétation d'une loi qui permettait aux corporations scolaires de faire construire des maisons d'école, mais la cotisation imposée à cette fin ne devait pas dépasser la somme de six cents piastres. La corporation s'était engagée pour la construction d'une maison d'école dont le coût excédait cette somme, et le contrat fut déclaré nul par la cour d'appel.

Quant aux droits des directeurs dans l'exécution de leur charge, il a été jugé, dans la cause de *Ritchie v. Mackay* (18 R. L., p. 406), que le secrétaire-trésorier d'une compagnie peut être contraint par *mandamus* à exhiber les livres de la compagnie à l'un des directeurs, nonobstant les ordres contraires qui lui ont été donnés par les autres directeurs.

La question de la responsabilité des directeurs vis-à-vis des membres ou actionnaires d'une compagnie, malgré l'intérêt qu'elle présente, doit être renvoyée au titre *Du Mandat*, où il sera plus facile de la traiter. La question de la responsabilité des directeurs envers les tiers est également une matière qui trouvera tout naturellement sa place quand j'exposerai les principes du mandat. Je puis dire qu'en principe, la corporation seule s'engage et non ses administrateurs ; ceux-ci ne répondent même pas des délits ou quasi délits de la corporation, à moins qu'il n'y ait ou bien faute personnelle ou fraude de leur part. Telle est la portée d'un arrêt rendu par le juge Andrews dans la cause de *Thérien v. Brodie* (R. J. Q., 4 C. S., p. 23), qu'il n'est pas nécessaire d'analyser ici.

IV. Du gouvernement des corporations. — Chaque corporation se composant d'une aggrégation d'individus tendant au même but, doit nécessairement être investie de pouvoirs suffisants afin que ce but puisse être atteint. Ce qui est une force lorsqu'il est bien dirigé, peut, en l'absence de direction, devenir une source de danger. La volonté d'une multitude, quand elle

s'exerce d'un commun accord, est un pouvoir presque irrésistible ; mais la division de cette multitude la rend faible et impuissante. Il faut donc que la minorité s'incline devant la majorité, que tous obéissent à des lois décrétées dans l'intérêt commun. De là, le pouvoir de la corporation de faire des règlements pour sa régie interne. L'article 361 dit que "toute cor-
"poration a le droit de faire pour la régie de sa discipline
"intérieure, pour la conduite de ses procédés et l'administration
"de ses affaires, des statuts et règlements auxquels ses membres
"sont tenus d'obéir, pourvu qu'ils soient légalement et réguliè-
"ment faits." Ces règlements sont faits par la corporation elle-même, ou par ses officiers si sa charte les y autorise. Le pouvoir de faire des règlements implique celui de les modifier, de les abroger ou de leur en substituer d'autres.

Quelle est la sanction de ces règlements ? On le sait, une loi sans sanction est une loi impuissante. Mais la sanction doit être proportionnée à la faute et à l'importance du règlement qui a été violé. Souvent, la nature de cette sanction est énoncée à la charte de la corporation. Ainsi, quelques corporations peuvent imposer des amendes à ceux de leurs membres qui se montrent récalcitrants. L'exclusion de la corporation est souvent décrétée par sa charte pour des offenses prévues. Règle générale, et indépendamment d'une disposition expresse, on peut dire que la corporation peut exclure tout membre qui met en péril son existence ou le but pour lequel elle a été constituée, car la corporation doit tout d'abord veiller à sa conservation. Ces règlements, bien entendu, doivent être légalement faits, autrement, ils sont sans force obligatoire. Tout membre peut demander, en justice, la cassation d'un règlement illégal : *Keys v. The Quebec Fire Insurance Co.* (Stuart's Repts, p. 425). Si ces règlements prescrivent des actes illégaux, les membres ne sont pas tenus de s'y conformer, mais s'ils accomplissent de tels actes et causent ainsi un préjudice à autrui, on en tiendra la corporation civilement responsable. *Paradis v. La Société des ouvriers du bord* (13 Q. L. R., p. 101).

Dans la cause de *McIver v. The Montreal Stock Exchange* (M. L. R., 4 S. C., p. 112 ; 17 R. L., p. 696), le juge Davidson a décidé que des règlements décrétés par une bourse de commerce permettant de faire vendre le siège d'un membre de cette bourse pour cause de faillite, sont raisonnables et de la compétence de la corporation ; que l'avis de suspension de paiements reçu de ce membre, donne ouverture à ce droit. Le même juge a également

jugé dans cette cause qu'un sociétaire ne peut demander en justice la rectification d'erreurs ou la cassation d'actes illégaux d'une corporation, que s'il s'est adressé en vain à l'autorité créée pour cette fin par les règlements de la corporation.

Cependant, remarquons, que la cour d'appel a décidé, dans la cause de *Heffernan & Walsh* (33 L. C. J., p. 46), que l'appel accordé par les règlements d'une société au directeur de cette société, n'enlève pas la juridiction des tribunaux ordinaires, à moins qu'il ne soit expressément pourvu à cet appel par la charte même de la corporation. Elle a aussi jugé que les membres d'une corporation ne sont pas inhabiles à prendre part à l'élection de ses officiers pour la raison qu'ils ne se seraient pas acquittés d'amendes, si ces amendes n'ont pas été imposées d'une manière formelle après avoir entendu les membres condamnés à les payer.

Les règlements d'une corporation doivent être conformes à sa charte. Dans la cause de *Havard v. L'Union St Joseph à St Sauveur de Québec* (R. J. Q., 4 C. S., p. 352), il s'agissait d'une société de bienfaisance autorisée, par sa charte, à former, au moyen du revenu de ses biens et de contributions mensuelles payées par ses membres, un fonds destiné à assurer à ses membres en cas d'accident ou de maladie, à leurs veuves ainsi qu'à leurs enfants et à leurs pères et mères, en cas de décès, de l'aide et des secours. Un règlement avait été fait imposant sur les membres une cotisation de dix centins payables à tout membre qui perdrait sa femme et ce règlement fut cassé par la cour supérieure.

Section II. — Des privilèges des corporations.

Le législateur fait une distinction entre les *droits* et les *privilèges* des corporations. Il n'indique qu'un seul privilège, celui de l'immunité des membres pour les dettes de la corporation. Ce privilège, je l'ai dit, est plutôt un privilège des membres que de la corporation elle-même.

Citons d'abord les articles 362 et 363.

362. — " Outre les privilèges spéciaux qui peuvent être " accordés à chaque corporation par son titre de création ou par " une loi particulière, il en est d'autres qui résultent du fait " même de l'incorporation, et qui existent de droit en faveur de " tous corps incorporés, à moins qu'ils n'aient été ôtés, restreints, " ou modifiés par l'acte d'incorporation ou par la loi.

363. — " Le principal privilège de cette espèce est celui qui " consiste à limiter la responsabilité des membres de la corpo- " ration à l'intérêt que chacun d'eux y possède, et à les exempter " de tout recours personnel pour l'acquittement des obligations " qu'elle a contractées dans les limites de ses pouvoirs et avec " les formalités requises."

Ce privilège des membres d'une corporation est une conséquence de la personnalité de la corporation elle-même, en raison de quoi, c'est elle seule qui s'oblige dans les contrats qu'elle fait. En cela, surtout, les *corporations* diffèrent des sociétés. Les actionnaires de la corporation ne sont pas responsables des dettes sociales, les associés le sont.

Ce principe a été affirmé dans la cause de *Audette dit Lapointe v. Duhamel* (1 R. L., p. 52). On y a jugé que les membres d'une corporation qui votent de bonne foi une résolution adoptée par la majorité, ne peuvent être tenus responsables personnellement pour la décision du corps dont ils font partie, et cela quand même cette décision serait en contravention à un statut qui punit telle contravention d'une amende.

Qu'entend-on par "limiter la responsabilité des membres de la " corporation à l'intérêt que chacun d'eux y possède" ? Est-ce à dire, par exemple, qu'un actionnaire possédant une moitié des actions au fonds social d'une corporation sera tenu de la moitié de ses dettes ? Nullement. Le législateur veut dire que le créancier de la corporation peut réclamer de l'actionnaire le montant de sa mise, si ce dernier ne l'a pas effectuée. Si l'actionnaire ne doit rien à la corporation, il ne doit rien aux créanciers de celle-ci *(a)*.

L'article 363 n'exempte le membre d'une corporation de responsabilité, que si l'obligation de la corporation a été contractée " dans les limites de ses pouvoirs et avec les formalités requises." Ce n'est pas à dire que même dans ce cas l'actionnaire qui n'a pas participé à l'engagement illégal de la corporation, puisse en être tenu responsable. Quant à lui, c'est le fait d'autrui, mais les directeurs qui ont consenti cet engagement en seront personnellement responsables. C'est là une application des principes du mandat. Les directeurs ou administrateurs de la corporation

---

(a) Je ne traiterai pas ici la question de la responsabilité de l'actionnaire pour le montant d'actions qu'il a souscrites, ou des cas où la fraude des directeurs ou promoteurs d'une corporation peut le libérer du paiement de sa mise. Je crois tout ce titre un hors d'œuvre et je me restreins rigoureusement aux principes que le législateur a lui-même posés.

sont des mandataires; prétendant agir au nom de la corporation, ils ont dépassé les pouvoirs qui leur avaient été confiés ou que la corporation possédait elle-même. L'acte qu'ils ont fait est leur propre acte et non celui de la corporation, ils en sont responsables comme tout mandataire qui agit en dehors de son mandat (art. 1715, 1717). Cependant, l'exception de l'article 1717 qui exempte de responsabilité le mandataire qui a donné à ceux avec qui il a contracté une connaissance suffisante de ses pouvoirs, pourrait s'appliquer si le tiers a souscrit en connaissance de cause à une obligation qu'il savait nulle. Dans ce cas, il serait non recevable à réclamer des dommages de ceux avec qui il a traité.

SECTION III. — DES INCAPACITÉS DES CORPORATIONS.

I. — *Nature des incapacités des corporations. — Division.*

Les corporations, tout en étant des personnes aux yeux du législateur, ne sont que des personnes fictives, ce qui veut dire qu'elles tirent leur personnalité d'une fiction de la loi. Il s'en suit que certains *droits* qui supposent nécessairement l'acte ou l'intervention d'une personne physique, ne leur appartiennent pas. Nous avons étudié leurs droits et privilèges, il nous reste à examer leurs incapacités. Ces incapacités sont de deux sortes, *naturelles* ou *artificielles* ; elles résultent soit de la nature même de la corporation, soit d'une disposition expresse de la loi. Les premières sont implicites, les autres reposent sur un texte formel. Cette distinction, élémentaire du reste, est ainsi énoncée par le législateur.

364. — " Les corporations sont soumises à des incapacités qui " leur interdisent ou qui restreignent à leur égard l'exercice de " certains droits, facultés, privilèges et fonctions dont jouissent " les personnes naturelles. Ces incapacités résultent de la " nature même de l'incorporation, ou bien elles sont imposées " par la loi."

Cet article fait également voir que l'incapacité des corporations est *absolue* ou *relative* ; absolue, elle interdit absolument l'acte, relative, elle restreint la portée de l'acte ou prescrit le mode de l'accomplir. La corporation ne peut être tutrice, témoin en justice : voilà l'incapacité absolue ! elle ne peut comparaître en justice que par procureur : voilà l'incapacité relative !

II. — *Des incapacités naturelles des corporations.*

Ces incapacités, je l'ai dit, sont celles qui résultent de la nature même de la corporation. Je puis ajouter, pour rendre cette définition plus exacte, qu'elles résultent de la nature *juridique* de la corporation. Car de même que certains actes répugnent à l'idée même de la corporation, comme de témoigner en justice ou d'y comparaître en personne, d'autres n'y répugnent que parceque le législateur n'en permet l'exercice qu'à la personne physique. Ainsi, les corporations pourraient bien administrer les biens d'un mineur, veiller à l'exécution d'un testament (elles le font dans certains pays), si ces charges n'étaient rendues personnelles par nos lois positives. En disant *nature juridique*, on rend exactement compte de la pensée du législateur.

L'article 365 énumère quelques-unes de ces incapacités naturelles ; la liste qu'il en donne, on le comprend, n'est qu'à titre d'exemple, ce n'est pas une liste exclusive. Cet article, du reste, se lit comme suit *(a)*:

365. — " En conséquence des incapacités qui résultent de la " nature même des corporations, elles ne peuvent exercer ni la " tutelle, ni la curatelle, ni prendre part aux assemblées des " conseils de famille.

" On ne peut leur confier l'exécution des testaments, ni aucune " autre administration dont l'exercice nécessite la prestation du " serment, et fait encourir une responsabilité personnelle.

" Elles ne peuvent être assignées personnellement ni compa- " raître en justice autrement que par procureur.

" Elles ne peuvent ni poursuivre ni être poursuivies pour " assaut, batterie, ni autre voie de fait qui se commettent sur la " personne.

" Elles ne peuvent servir ni comme témoins, ni comme jurés " dans les cours de justice.

" Elles ne peuvent être ni gardiens, ni séquestres judiciaires, " ni être chargées d'un autre devoir ou fonction dont l'exercice " puisse entraîner la contrainte par corps."

Ces incapacités frappent les corporations multiples. La corporation simple ne peut remplir ces charges en sa qualité corporative, mais la personne qui la compose, si elle n'en est pas empêchée

---

(a) Je cite le texte de cet article, tel que donné par l'article 5795 S. R. P. Q.

par une raison constitutionnelle ou par une disposition de la loi, est apte à ces fonctions.

Cet article, que j'ai cité d'après l'article 5795 des statuts refondus de la province de Québec, diffère de l'article proposé par les codificateurs et adopté par la législature en ce qu'il omet les mots " sauf l'exception contenue dans le chapitre 34 des statuts refondus pour le Bas-Canada " qui se lisaient dans le premier alinéa après le mot " curatelle." Cette exception, qui n'en est pas une à proprement parler, n'est cependant pas abrogée ; on a omis d'en parler parce qu'elle est consignée à l'article 5504 des statuts refondus de la province de Québec. Ce dernier article, dont j'ai parlé ailleurs *(a)*, dit que " les commissaires chargés par le lieutenant-gouverneur de la surveillance de l'Hôtel-Dieu à Québec, — de l'Hôpital-Général des Sœurs Grises, à Montréal, — de l'Hôpital-Général à Québec, — ou de toute institution qui recoit des enfants trouvés dans le district des Trois-Rivières, et leurs successeurs en office, sont les tuteurs légaux des enfants trouvés des institutions à l'égard desquelles ils ont été respectivement nommés, et ils ont les pouvoirs qu'ils auraient eus, s'ils eussent été nommés tuteurs suivant le cours ordinaire de la loi." J'ai dit que cette exception n'en était pas une. En effet, la tutelle, dans ce cas, n'est pas exercée par la corporation, mais par les commissaires chargés par le lieutenant-gouverneur de la surveillance de ces institutions. On a donc bien fait de modifier la rédaction de notre article.

L'article 365 dit qu'une corporation ne peut poursuivre ni être poursuivie pour assaut, batterie, ni autre voie de fait qui se commettent sur la personne. Il va sans dire que la corporation ne peut être victime d'un assaut et il est également clair qu'elle ne peut assaillir quelqu'un. Mais elle peut être civilement responsable d'un assaut commis par un de ses agents ou préposés dans l'exercice de ses fonctions, et on peut la poursuivre à ce titre.

Il va sans dire que nos tribunaux ont souvent eu l'occasion de se prononcer sur l'incapacité, soit naturelle, soit artificielle dont les corporations sont frappées. Je rapporterai cette jurisprudence sommairement, sans avoir, toutefois, la prétention de tout citer ; les arrêts les plus importants suffiront pour l'intelligence de la règle posée par l'article 365.

Lynch v. McLennan et al. & The Bank of Upper Canada

(a) Supra, p. 157.

(cour supérieure, 9 L. C. R., p. 257). Dans cette cause on a douté qu'une banque puisse être constituée procureur. Le juge Smith, qui a rendu l'arrêt en question, pensait que la banque pourrait tout autant agir comme exécuteur testamentaire. Il ne faut pas, cependant, exagérer la portée de ce doute. Il y a des contrats, comme celui de gage, qui renferment un mandat, soit tacite, soit exprès. Voy., au surplus, et quant aux banques, la disposition de l'article 1971.

Ross v. Fiset (cour supérieure, 8 Q. L. R., p. 251), *Ross & Dusablon* (cour d'appel, 10 Q. L. R., p. 74). Une compagnie ne peut pas, sans y être autorisée par sa charte, réduire son capital, ni racheter ses actions, ni accepter les remises que lui ont faites les actionnaires. Tous ces actes sont *ultra vires* et nuls et ne libèrent pas les actionnaires de l'obligation de payer le montant de leurs actions.

Whitehead v. McLaughlin (cour de révision, 8 Q. L. R., p. 373). En l'absence d'une règle contraire dans la loi qui crée une compagnie, dans les règlements qu'elle autorise ou dans un statut spécial qui l'affecte, la donation d'actions dans son fonds n'est, pour valoir contre les tiers, soumise à aucune autre formalité que la donation de meubles corporels. Il ne s'agit pas ici d'une incapacité, mais cet arrêt se relie naturellement à celui que je viens de rapporter.

Brunette & La corporation du village de la Côte Saint-Louis (cour d'appel M. L. R., 2 Q. B., p. 103). Une corporation municipale ne peut s'obliger à adopter un règlement pour l'ouverture d'une rue, et ne pourra être condamnée à payer des dommages pour n'avoir pas donné effet à une semblable convention.

Perrault & Millot (cour d'appel, 12 Q. L. R., p. 248). . Les directeurs d'une compagnie, propriétaire d'un pont, ne peuvent ordonner l'augmentation du capital social, même lorsque la charte de la compagnie permet cette augmentation, s'il est constant que le pont que la compagnie exploite est en bon ordre et ne requiert pas de réparations, que la compagnie a, toutes dettes payées, des fonds suffisants pour poursuivre ses opérations et que le but de l'augmentation n'est que de donner aux directeurs le contrôle des affaires de la compagnie.

La fabrique de Saint-Isidore & Perras (cour d'appel, 32 L. C. J., p. 176). Une résolution adoptée par une assemblée des marguilliers anciens et nouveaux, à l'effet d'indemniser un des fabriciens pour une perte subie dans un procès en dommages

encouru pendant qu'il exerçait les fonctions de marguillier, et pour un acte commis dans l'exercice de ces fonctions, — est illégale et *ultra vires*. Cette résolution constitue une véritable donation et excède les pouvoirs de l'assemblée qui l'a votée. Dans l'espèce, le marguillier en charge avait été condamné à payer des dommages à un paroissien auquel il avait, par mépris, omis de présenter l'escarcelle en faisant la quête dans l'église paroissiale. C'est de cette condamnation qu'on avait voulu l'indemniser *(a)*.

Johansen & Chaplin (cour d'appel, M. L. R., 6 Q. B., p. 111). Une banque ne peut se rendre caution du paiement, par l'un de ses clients, du loyer d'un bateau à vapeur *(b)*.

La banque Jacques-Cartier v. Quesnel et al. (cour de révision, 17 Q. L. R., p. 8). Une corporation constituée par un acte de la législature de Québec " pour fonder à Arthabaska des hôpitaux, hospices et autres maisons de charité," ne peut pas se porter caution de la dette d'autrui, ni endosser des billets de complaisance. Cependant, ainsi que je l'ai dit ci-dessus, p. 342, ce jugement a été infirmé, pour cause de ratification, par la cour d'appel, dont la décision est rapportée R. J. Q., 1 B. R., p. 215.

The Sherbrooke Telephone Association & The City of Sherbrooke (cour d'appel, 19 R. L., p. 538 et M. L. R., 6 Q. B., p. 100 ; cour supérieure, 12 L. N., p. 354). Une association constituée par lettres patentes, sous le grand sceau de la province, pour établir des systèmes de téléphone, ne peut ériger des poteaux, pour les fins de sa ligne, dans les limites d'une cité, sans l'autorité législative, ou sans avoir obtenu l'autorisation de la corporation municipale qui a la propriété des rues (art. 752, 757 C. M.), et cela, quoique les lettres patentes lui donnent l'autorisation générale d'ériger des poteaux dans les rues *(c)*.

The Land and Loan Co. v. Fraser (cour supérieure, M. L. R., 5 C. S., p. 392). Une compagnie constituée pour faire des prêts sur terrains, ne peut acheter la créance d'un agent d'immeubles pour une commission sur la vente d'un immeuble.

La corporation de la cité de Québec & La compagnie du chemin de fer Québec Central (cour d'appel, 21 R. L., p. 161).

(a) Il y a une distinction bien évidente entre cet arrêt et celui qui a été rendu dans la cause de *Desroches v. La corporation de la paroisse de St Basile-le-Grand* et que j'ai rapporté *supra*, p. 339.

(b) Voy., au même effet, le jugement de la cour d'appel dans la cause de *Watts & Wells* (M. L. R., 7 Q. B., p. 387).

(c) Voy. les arrêts cités en note au rapport de cette cause dans la *Revue Légale*.

Les débentures qu'une compagnie de chemin de fer émet avant d'avoir fait les travaux qu'elle est, au préalable, tenue de faire aux termes de sa charte, sont nulles.

La Banque de St Hyacinthe v. Sarrazin (cour supérieure, R. J. Q., 2 C. S., p. 96). Les banques ne peuvent charger sur les billets qui leur sont présentés pour escompte, qu'un intérêt de sept pour cent par an. La prohibition, en cette matière, étant d'ordre public, celui qui a payé à une banque un intérêt dépassant le taux fixé par la loi, a droit de répéter de la banque le montant de l'excédant.

Deux causes intéressantes à consulter sur la question des prêts faits par une banque d'une manière illégale et du droit de la banque de répéter ses deniers, sont celles de *Rolland & La caisse d'Economie de Notre-Dame de Québec* (cour d'appel, R. J. Q., 3 B. R., p. 315) et de *Langlais v. La caisse d'Economie* (cour supérieure, R. J. Q., 4 C. S., p. 65). Les questions soulevées par ces arrêts trouveront leur place ailleurs *(a).*

III. — *Des incapacites artificielles des corporations. — Division.*

A la différence des incapacités naturelles des corporations, lesquelles sont implicites et dérivent de la nature même de la corporation, les incapacités artificielles dont une corporation peut être frappée sont expresses et reposent sur un texte formel de la loi.

L'article 366 divise ces incapacités en trois catégories.

366. — " Les incapacités résultant de la loi, sont:

1° " Celles qui sont imposées à chaque corporation par son " acte de création ou par une loi applicable à l'espèce à laquelle " cette corporation appartient ;

2° " Celles comprises dans les lois générales du pays touchant " les gens de main-morte et corps incorporés, leur interdisant " l'acquisition de biens immeubles ou réputés tels, sans l'autori- " sation du souverain, excepté pour certaines fins seulement, à " un montant et pour une valeur déterminée ;

3° " Celles qui résultent des mêmes lois générales d'après " lesquelles les gens de main-morte ne peuvent ni aliéner ni " hypothéquer leurs immeubles qu'en se conformant à certaines " formalités particulières et exorbitantes du droit commun."

(a) Voir *supra*, p. 310, quant au pouvoir des corporations de s'obliger par voie de lettres de change ou de billets.

Bien que le législateur ait rangé les incapacités artificielles des corporations sous trois chefs, on peut réduire cette division à deux catégories : 1° les incapacités résultant de la charte de la corporation ou des lois générales applicables à l'espèce ; 2° celles qui découlent des lois concernant les gens de main-morte, soit qu'il s'agisse de l'acquisition ou de la disposition des immeubles. Cette incapacité d'acquérir et de disposer découle, comme le législateur l'indique, d'une source commune, les lois générales du pays concernant les gens de main-morte. En étudiant ces lois, nous rendrons mieux compte de cette double incapacité.

I. Des incapacités qui résultent de la charte de la corporation ou des lois générales applicables à l'espèce. — Il suffit d'indiquer cette catégorie d'incapacités. Quand on veut déterminer les droits dont une corporation peut jouir et ceux dont elle est privé, on consulte d'abord sa charte, ensuite les lois générales qui s'appliquent aux corporations du même genre. Comme je l'ai dit, au début de ce titre, la plupart des corporations, outre leur charte particulière, sont régies par une loi générale qui énonce ce qu'on appelle les clauses générales de ces corporations. Les corps municipaux, les banques, les compagnies à fonds social, les compagnies d'assurance, les sociétés de construction et presque toutes les autres corporations, tombent sous le coup d'une loi générale qu'il faudra consulter, à moins que la charte de la corporation ne la déclare inapplicable. Cette indication sommaire suffit pour cette première catégorie d'incapacités artificielles.

II. Des incapacités qui découlent des lois concernant les gens de main morte, soit qu'il s'agisse de l'acquisition ou de la disposition des immeubles. — Cette deuxième catégorie des incapacités des corporations est la plus importante comme la plus difficile à préciser. Pour l'étudier, il faut remonter bien loin dans l'histoire du droit français et se demander jusqu'à quel point l'ancienne jurisprudence a été modifiée par le droit nouveau qui s'est inspiré des conditions nouvelles de la vie moderne.

Et d'abord qu'entend-on par *gens de main-morte* ou plus généralement par *main-morte?* Les rédacteurs de l'*Ancien Dénisart*, v° *Main-morte*, n°s 1 et 2, disent que " les mots " *main-morte* ont deux sens différents. Dans l'un, ils signifient " les gens d'église, les corps de ville, les hôpitaux, les habitants " d'un village, et généralement toutes les communautés qui sont " perpétuelles, et qui par subrogation de personnes sont censées " être toujours les mêmes corps. Dans l'autre sens, ces mots " signifient un droit seigneurial, en vertu duquel les vassaux sont

" de condition servile, et à cause de cette servitude, ils sont nom-" més serfs par quelques coutumes" *(a).* Il va sans dire qu'il n'est question ici que de la première classe de gens de main-morte. Ce sont des corporations perpétuelles qui, par subrogation de personnes, sont censées être toujours les mêmes corps, et c'est là le trait caractéristique de la main-morte. Au mot *Gens de main-morte*, n° 1, les auteurs du *Nouveau Dénisart*, disent qu' "on entend par gens de main-morte des corps ou des " établissements civils ou ecclésiastiques, qui, au temps où on " leur a donné ce nom, avaient beaucoup plus de liberté pour " acquérir que pour vendre." Ils ajoutent qu'on a voulu exprimer par le terme *main-morte*, " l'espèce d'état de mort dans " lequel demeurent les biens qui appartiennent aux corps et aux " établissements dont il est question, relativement au commerce et " aux droits domaniaux et féodaux auxquels ils pourraient donner " lieu dans la main d'un propriétaire qui aurait la libre faculté " d'aliéner." On divisait les gens de main-morte en trois classes : 1° les corps ou établissements dont l'institution était purement ecclésiastique, comme le clergé du royaume, d'une province ou d'un diocèse, les chapitres, les monastères, les commanderies conventuelles, les évêques, les curés et tout autre titulaire de bénéfice ; 2° les corps purement civils, tels que les municipalités, les communautés d'habitants, les universités, les collèges, les corps et communautés de marchands ou d'artisans ; 3° les établissements dont l'institution était en même temps civile et ecclésiastique, ainsi que les hôpitaux, les hôtels-dieu, les fabriques et les confréries *(b).*

(*a*) Cette deuxième catégorie de gens de main-morte n'existait alors en France qu'à titre d'exception. Si le lecteur veut s'en rendre compte, il ne pourra mieux faire que de lire tout l'article dont j'ai cité le début et dans lequel il n'est question que de cette servitude corporelle. L'auteur de l'article s'étonne de l'existence de ce servage malgré les édits assez nombreux et les chartes qui avaient décrété l'affranchissement des gens de main-morte dans tout le royaume. Cela prouve jusqu'à quel point les coutumes invétérées résistent quelquefois aux lois. D'après l'avocat général Séguier, cité par ce même article, " le " mot de *main-morte* venait de ce que originairement, si un serf " mourait sans laisser aucun bien, les parents étaient obligés d'apporter au seigneur du main-mortable, la main droite du mort, *in* " *signum dominii et servitutis :* de même que lorsqu'un cerf ou autre " bête est tuée ou forcée à la chasse, on présente au seigneur de la " terre, le pied gauche de l'animal, par marque d'honneur et de dis-" tinction." Cette repoussante barbarie était sans doute une relique des temps primitifs de la Gaule et de la Germaine. Le servage, comme l'esclavage, fut sans cesse condamné et combattu par le christianisme, et le premier édit l'abolissant en France, en 1141, eut pour auteur l'abbé Suger, régent du royaume.

(*b*) Nouveau Dénisart, *eodem verbo.*

Je sortirais des limites d'un ouvrage qui doit rester purement élémentaire, si je tentais de rendre compte des diverses lois qui ont régi en France les gens de main-morte. Il me suffira de dire que ces différentes lois ont abouti, en France, à l'édit de 1749, lequel ne s'appliquait pas ici. Mais Louis XV avait fait, le 25 novembre 1743, une déclaration pour les colonies françaises, dont l'édit de 1749 a reproduit la substance. Il convient d'analyser brièvement cette déclaration de 1743, qui porte le titre de *Déclaration du Roi concernant les Ordres Religieux et gens de main-morte établis aux colonies françaises*, et qui est reproduite aux *Edits et Ordonnances*, tôme Ier, p. 576. En même temps que je ferai l'analyse de cette déclaration qui s'occupe exclusivement de la constitution des corps et communautés et de l'acquisition par eux d'immeubles, je diviserai naturellement ce sujet en parlant d'abord de l'acquisition d'immeubles et ensuite de leur aliénation. L'analyse de la déclaration de 1743 tombe sous le premier chef.

1° *Acquisition d'immeubles. — Autorisation requise.* — Le préambule de la déclaration de 1743, après avoir récité les efforts des rois de France tendant à favoriser les communautés ecclésiastiques et les ordres religieux établis aux colonies, en même temps que les mesures qu'ils avaient adoptés pour limiter les acquisitions de terrains faits par eux, ajoute : " quelque faveur " qui puissent mériter les établissements fondés sur des motifs " de religion et de charité, il est temps que nous prenions des " précautions efficaces pour empêcher qu'il ne puisse non seule- " ment s'y en former de nouveaux sans notre permission, mais " encore pour que ceux qui y sont autorisés ne multiplient des " acquisitions qui mettent hors de commerce une partie consi- " dérable des fonds et domaines de nos colonies, et ne pourraient " être regardées que comme contraires au bien commun de la " société, c'est à quoi nous avons résolu de pourvoir par une loi " précise, en réservant néanmoins aux communautés et gens de " main-morte, déjà établis dans nos colonies, la faculté d'acquérir " des rentes constituées d'une manière certaine, dont la jouis- " sance leur sera souvent plus avantageuse, et toujours plus " convenable à l'intérêt public, que celle des domaines qu'ils " pourraient ajouter à leurs possessions."

A ces causes il fut déclaré et ordonné qu'il ne serait fait, dans les colonies d'Amérique, " aucune fondation ou nouvel établis- " sement de maisons ou communautés religieuses, hôpitaux, " hospices, congrégations, confréries, collèges ou autres corps et

" communautés ecclésiastiques ou *laïques*", sans permission expresse, portée par lettres patentes, enregistrées aux conseils supérieurs des colonies (art. 1er). Défense fut faite de faire aucunes dispositions par acte de dernière volonté pour fonder de tels nouveaux établissements (art. 2). Ceux qui voulaient faire une fondation par acte entre vifs, devaient, avant toutes choses, présenter au gouverneur et intendant le projet de l'acte pour en obtenir la permission par lettres patentes, lesquelles ne pouvaient être expédiées qu'avec la clause expresse qu'il ne pourrait être fait aucune addition ni changement au projet, lorsque, après enregistrement des lettres patentes, l'acte serait passé dans les formes requises pour la validité des contrats ou des donations entre vifs (art. 3). Aucunes lettres patentes ne pouvaient être accordées pour fondation d'un nouvel établissement qu'après constatation de l'objet et de l'utilité du dit établissement ainsi que de la nature, valeur et qualité des biens destinés à le doter et après avoir pris l'avis du gouverneur et intendant et même le consentement des communautés et hôpitaux déjà établis dans la colonie et des autres parties qui pouvaient y avoir intérêt (art. 4). Mention expresse devait être faite dans ces lettres patentes des biens destinés à la dotation de cet établissement et il ne pouvait y être ajouté aucun autre, soit par donation, acquisition ou autrement, sans lettres de permission (art. 5). Il fut prescrit que communication de ces lettres serait faite au procureur général, pour être par lui fait telles réquisitions ou conclusions qu'il jugerait à propos, et que ces lettres ne seraient enregistrées qu'après qu'il aurait été informé, à la requête du procureur général, de la commodité ou de l'incommodité de l'établissement, et qu'il aurait été donné communication de ces lettres aux communautés ou hôpitaux déjà établis dans la colonie et aux parties qui pourraient y avoir intérêt (art. 6). Opposition pouvait être faite à l'enregistrement et cette opposition devait être communiquée au procureur général, pour y être, sur ses conclusions, statué par le conseil supérieur (art. 7). La présence du gouverneur et de l'intendant était requise pour permettre au conseil supérieur de procéder à l'enregistrement des lettres patentes ou à la décision des oppositions (art 8). Les établissements de la nature de ceux mentionnés à l'article premier, formés sans lettres patentes dûment enregistrés, comme toutes dispositions et actes faits en leur faveur directement ou indirectement, étaient déclarés nuls (art. 9). Défense fut faite à toutes les communautés religieuses et autres gens de main-morte, établis

en la colonie, "d'acquérir ni posséder aucun bien immeuble, " maisons, habitations ou héritages situés aux dites colonies ou " dans le royaume, de quelque nature et qualité qu'ils puissent " être, si ce n'est en vertu de notre permission expresse, portée " par nos lettres patentes enregistrées... ; ce qui aura lieu, à quel- " que titre que les dites communautés ou gens de main-morte pré- " tendent faire l'acquisition des dits biens, soit par vente volontaire " ou forcée, échange, donation, cession ou transport, même en paie- " ment de ce qui leur serait dû, et en général pour quelque cause " gratuite ou onéreuse que ce soit" (art. 10). Cette disposition devait s'appliquer aux rentes foncières et aux autres rentes non rachetables, même aux rentes rachetables, lorsqu'elles seraient constituées sur des particuliers, et ce encore que les deniers provinssent de remboursement de capitaux d'anciennes rentes (art. 11). Exception fut faite, cependant, des rentes constituées sur le roi ou sur le clergé du royaume (art. 12). Les lettres de permission ne pouvaient être accordées qu'après constatation de la nature, valeur et qualité des biens que les communautés et gens de main-morte voudraient acquérir, ainsi que de l'utilité et inconvénients de la permission (art. 13). Les règles prescrites à l'article 6 concernant l'enregistrement des lettres patentes devaient également s'appliquer en ce cas, mais la communication de ces lettres aux communautés ou hôpitaux établis dans la colonie n'était pas nécessaire (art. 14). Même disposition quant aux oppositions à l'enregistrement (art. 15). Le conseil supérieur était tenu de se conformer à l'article huit quant à l'enregistrement et à la décision des oppositions (art. 16). Possession des immeubles devait être prise dans les six mois à compter de l'arrêt d'enregistrement (art. 17). Défense fut faite aux notaires et autres officiers de passer aucuns tels actes qu'après l'enregistrement des lettres de permission (art. 18). La même défense fut faite à toutes personnes de prêter leurs noms aux dites communautés et gens de main-morte pour posséder aucun des dits biens, à peine de dix mille livres d'amende (art. 19). Il fut de plus déclaré qu'aucuns des dits biens ne pourraient être donnés à ces communautés et gens de main-morte par dispositions de dernière volonté (art. 20). Tout le contenu de la déclaration devait être observé à peine de nullité de tous contrats et autres actes faits sans avoir satisfait aux conditions et formalités prescrites, même à peine d'être, les dites communautés, déchues de toutes demandes en restitution des sommes par elles constituées sur des particuliers ou payées pour le prix des biens acquis sans lettres de permission ; les héritiers

ou ayants cause de ceux à qui les dits biens appartenaient et même leurs enfants ou autres héritiers présomptifs de leur vivant étaient admis à y rentrer (art. 21), et à défaut par eux de former leur demandes à cet effet dans les six mois, ces biens devaient être réunis au domaine royal, pour être vendus et le prix en provenant être employé aux fortifications ou autres ouvrages publics de la colonie. Les rentes foncières et rentes non rachetables constituées en contravention à la déclaration devaient être confisquées au profit du roi (art. 22).

Il est à remarquer que cette déclaration s'appliquait aux communautés laïques, comme aux corps ecclésiastiques, bien qu'il ne fût question que de ceux-ci au préambule. Ajoutons que quant à la défense d'acquérir des immeubles sans la permission de la couronne, cette déclaration, sauf les dispositions des articles 4762 et 4763 dont je vais citer les termes, est encore en vigueur. Il est vrai qu'un grand nombre de corporations qui, de leur nature, tomberaient sous le coup de la déclaration de 1743, échappent, en partie du moins, à ses dispositions pour la raison que leur charte leur permet d'acquérir des biens meubles et immeubles, ordinairement jusqu'à concurrence d'un certain montant ou d'une certaine· étendue de terrain. Je puis ajouter que les lois générales concernant différentes espèces de corporations, reconnaissent ce pouvoir d'acquérir, mais le limite aux immeubles qui sont nécessaires à leurs entreprises. Voy., par exemple, les articles 4655 et 4705 des statuts refondus de la province de Québec relativement aux compagnies à fonds social. Cette réserve n'est pas expressément faite quant aux corporations municipales (voy. l'art. 4 du code municipal et l'art. 4192 S. R. P. Q.), mais ces corporations ne pouvant spéculer, leur pouvoir d'acquérir semble devoir se borner à ce qui leur est nécessaire ou utile pour les fins pour lesquelles elles ont été créées (voy. l'al. 4 de l'art. 4 du code municipal et l'al. 4 de l'art. 4192 S. R. P. Q.).

Cependant, je dois citer deux dispositions des statuts refondus de la province de Québec qui sont d'une grande importance sur la question que nous étudions. Ce sont les articles 4762 et 4763 qui se lisent comme suit :

4762. — " Toute compagnie, constituée en corporation, et exis-
" tant dans la Grande Bretagne et dans les Etats-Unis d'Amérique
" ainsi qu'en Canada *(a)*, a le droit d'acquérir et de posséder des

---

(a) La version anglaise dit " or " au lieu de " and." Il est évident qu'il s'agit ici de la particule disjonctive " ou."

" terres et immeubles en cette province, pour les occuper elle-" même ou y poursuivre ses affaires seulement, nonobstant toute " loi à ce contraire.

4763. — " Aucune telle corporation, formée dans le but de " promouvoir les arts, les sciences, la religion, les institutions de " charité, ou toute autre fin semblable, ne comportant pas un but " d'intérêt de la part de la compagnie ou des actionnaires indivi-" duellement, ne peut posséder, sans le consentement du lieute-" nant-gouverneur, exprimé en conseil, plus de dix acres de " terre ; mais le lieutenant-gouverneur en conseil peut, par licence " émise sous le sceau du secrétaire de la province, autoriser toute " telle compagnie à posséder des terres en telle étendue, et " sujettes à telles conditions qu'il juge à propos " *(a)*.

Cette législation, qui date de 1872, fait une distinction entre les compagnies de commerce, d'industrie ou d'affaires généralement, et les corporations instituées pour des fins artistiques, scientifiques, religieuses ou charitables *(b)*. Les premières *(c)* peuvent, nonobstant les lois concernant les gens de main-morte, acquérir et posséder des immeubles, sans la permission de la couronne, pour les occuper elles-mêmes ou y poursuivre leurs affaires seulement (l'art. 366 prévoit cette exception) ; des acquisitions non prévues par cette disposition tomberaient sous le coup des lois qui régissent les gens de main-morte *(d)*.

(a) Les articles 4764-66 S. R. P. Q., autorisent le lieutenant-gouverneur en conseil à accorder, par lettres patentes, à une corporation constituée en vertu d'une loi du parlement impérial, les droits, privilèges et pouvoirs qui peuvent être accordés à une compagnie à fonds social.

(b) Cette législation ne s'appliquait d'abord qu'aux compagnies anglaises et américaines, auxquelles elle voulait évidemment venir en aide; on l'a depuis étendue aux compagnies canadiennes. Il y a tout lieu de croire qu'elle est le résultat du débat soulevé dans la cause de *The Chaudière Gold Mining Co. & Desbarats*, *infra*, p. 374.

(c) Il n'est pas douteux qu'avant cette législation, ces corporations tombaient, sans réserve aucune, sous le coup des incapacités des gens de main-morte. C'est ce que le conseil privé a jugé dans la cause de *The Chaudière Gold Mining Co. & Desbarats*, 17 L. C. J., p. 275.

(d) A première vue, cet article paraîtrait susceptible d'une autre interprétation et l'expression "seulement" s'appliquerait à toute la clause et non aux mots qui le précèdent immédiatement. De cette manière, même le lieutenant-gouverneur ne pourrait autoriser une acquisition qui ne serait pas faite pour l'occupation de la compagnie ou la poursuite de ses affaires. Mais je crois que cette interprétation doit être écartée. Le but du législateur était de diminuer l'incapacité de la corporation et non de l'augmenter. Il voulait seulement l'autoriser à exercer sans permission un droit dont on ne pourrait raisonnablement lui refuser l'exercice. Assurément, il ne se proposait pas

Les autres corporations, également, peuvent acquérir et posséder librement des immeubles jusqu'à concurrence de dix acres de terre ; des acquisitions plus considérables exigent une licence du lieutenant-gouverneur en conseil *(a)*. Il n'y a donc là, pour ces deux catégories de corporations, qu'une exemption partielle (prévue, je crois, par l'art. 366) des lois de la main-morte.

Sauf les dispositions des articles 4762 et 4763 et sauf aussi les dispositions de la déclaration de 1743 qui sont incompatibles avec notre droit moderne, cette déclaration est encore en vigueur. Parmi les dispositions inapplicables, je puis signaler tout ce qui concerne la constitution des nouveaux corps ou établissements et l'enregistrement des lettres patentes; ces matières tombent maintenant sous l'empire de notre droit public. La disposition de la déclaration de 1743 défendant absolument à la corporation de recevoir par donation ou par testament a été modifiée par les articles 766 et 836 du code civil qui permettent aux corporations et main-mortes de recevoir dans la limite des biens qu'elles peuvent posséder.

Nous avons vu que même l'acquisition d'immeubles par dation en paiement est interdite aux gens de main-morte (art. 10 de la déclaration de 1743). Pothier, cependant, admet leur droit de rentrer en des immeubles par la résolution de la vente qu'elles en ont faite, par l'expiration du terme d'un bail emphytéotique, ou par le déguerpissement volontaire ou forcée du détenteur d'un héritage qu'elles avaient donné à rente. Il en est de même, dit-il, de l'exercice du droit de réméré d'un immeuble vendu à ce titre, mais il enseigne que la corporation ne peut profiter du droit qu'elle aurait stipulé, en vendant un immeuble, d'être, en

---

de la mettre dans une position pire que celle des corporations dont il est question à l'article suivant et qui peuvent, alors qu'elles possèdent toute l'étendue de terrain qu'il leur est loisible d'acquérir, obtenir du lieutenant-gouverneur l'autorisation de faire d'autres acquisitions. D'ailleurs, le droit d'autoriser les corporations d'acquérir est une prérogative de la couronne, et il est de principe que les prérogatives de la couronne ne sont pas affectées à moins d'une mention expresse (art. 9 C. C., 14 S. R. P. Q.). Je crois donc que les corporations commerciales ou industrielles tombent encore sous le coup des incapacités des gens de main-morte pour les cas non mentionnes à l'article 4762, et que le lieutenant-gouverneur pourra autoriser des acquisitions autres que celles qui y sont spécifiées.

(a) Les paroisses, aux termes de l'article 3450 S. R. P Q., ne peuvent acquérir, dans l'enceinte des murs de Québec et de Montréal, plus d'un arpent en superficie, et hors des murs en ces cités, plus de huit arpents ; dans les autres lieux elles peuvent acquérir deux cents acres.

cas de vente de cet immeuble, préférée à tout autre acquéreur (*Personnes*, part. I, tit. VII, éd. Bugnet, t. IX, nos 222-224, p. 33).

2° *Aliénation d'immeubles. — Formalités prescrites.* — Ce qui précède s'applique aux acquisitions d'immeubles. Parlons maintenant des aliénations. Dans l'article 366, le législateur renvoie, quant aux incapacités des corporations, " aux lois " générales du pays touchant les gens de main-morte et corps " incorporés." Cette expression comprend la déclaration de 1743 (où il n'est question que de la constitution des corporations et de l'acquisition par elles d'immeubles) et les lois générales du pays sur les main-mortes. Le troisième alinéa de l'article 366 parle des incapacités " qui résultent des mêmes " lois générales, d'après lesquelles les gens de main-morte ne " peuvent ni aliéner, ni hypothéquer leurs immeubles qu'en se " conformant à certaines formalités particulières et exorbitantes " du droit commun." Il n'y a pas là une défense absolue d'aliéner ou d'hypothéquer, hors quelques cas prévus. C'est une défense d'aliéner ou d'hypothéquer autrement qu'en se conformant à certaines formalités particulières et exorbitantes du droit commun. La capacité d'acquérir et d'aliéner résulte de la nature même de la corporation qui est personne civile, et du droit commun (voy. l'art. 358), mais cette acquisition ne peut se faire, sauf toutes dispositions contraires dans la charte de la corporation et les exceptions que j'ai précisées, sans l'autorisation du souverain, et l'aliénation est soumise à certaines formalités que le législateur caractérise d'exorbitantes du droit commun. Ce sont ces formalités qu'il convient maintenant d'expliquer.

D'après le droit commun de la France, les gens de main-morte ne pouvaient aliéner leurs biens que dans certains cas et alors il fallait suivre des formalités particulières. L'article 15 de l'édit de décembre 1606 déclarait " les aliénations faites par les ecclé- " siastiques et marguilliers, du temporel des églises, sans les " solennités requises par nos ordonnances et dispositions cano- " niques, nulles et de nul effet et valeur" *(a)*. Cependant, expliquent les auteurs du *Nouveau Dénisart*, dans leur article sur l'aliénation des biens ecclésiastiques lequel, disent-ils, s'applique également " aux hôpitaux, collèges et autres établissements laïques du même genre qui appartiennent à l'État" *(b)*, la défense

(a) Edits de Néron, t. Ier, p. 725.

(b) Il y a également renvoi à cet article au mot *Gens de main-morte*, § IV, n° 12.

absolue d'aliéner aurait tourné au préjudice de l'Église elle-même, si elle ne pouvait aliéner dans un cas de nécessité urgente ou pour profiter d'un avantage évident. En principe donc l'aliénation était permise pour de semblables causes, mais certaines formalités étaient prescrites que l'on devait suivre pour la validité de l'aliénation. Ainsi, il fallait : 1° une cause suffisante et cette cause était la nécessité ou l'utilité évidente ; 2° l'accomplissement de certaines formalités destinées à constater tant la réalité de la cause d'aliénation que l'approbation des supérieurs ecclésiastiques et temporels.

Parmi les nécessités qui pouvaient légitimer une aliénation, on citait les besoins urgents et extraordinaires des pauvres, ensuite la nécessité de payer des dettes accumulées ou de reconstruire un édifice détruit par un accident imprévu, tel qu'un incendie. Les causes d'utilité étaient d'un examen plus sévère ; il fallait, pour constater cette utilité, envisager non le présent, mais l'avenir, et non l'avantage des administrateurs, mais celui du corps lui-même.

Quant aux formalités requises en matière d'aliénation des biens ecclésiastiques, on en distinguait trois espèces : celles qui précédaient le traité d'aliénation, celles qui l'accompagnaient et celles qui devaient le suivre.

Le but des formalités qui précédaient l'aliénation était de constater la vérité de la cause d'aliénation. A cet effet, on dressait un procès-verbal constatant l'état et la valeur de l'immeuble et on faisait en outre des publications et affiches, afin de bien faire voir qu'il n'était pas possible de tirer de l'objet qu'on se proposait d'aliéner un parti plus avantageux que celui qui résulterait du traité d'aliénation.

Les formalités qui devaient accompagner le traité d'aliénation variaient suivant le corps qui le faisait. Presque nulles dans le cas d'un bénéficier, elles étaient plus compliquées dans le cas d'un chapitre où une assemblée solennelle devait être tenue et une délibération expresse prise sur les actes qui avaient dû précéder pour constater la cause de l'aliénation. L'aliénation faite par le chapitre d'une cathédrale devait être approuvée par l'évêque, celle faite par un monastère, par le chef de ce monastère.

Quant aux formalités qui devaient suivre le traité d'aliénation, il fallait que ce traité, qui renfermait les conventions des parties, reçût la confirmation des supérieurs dans l'ordre ecclésiastique et civil ; le supérieur ecclésiastique faisait procéder à une visite des lieux et à une information des avantages ou des inconvénients de l'aliénation, et ensuite il donnait son décret.

On s'adressait alors à l'État. Si l'objet était d'une valeur modique, le juge royal pouvait, après avoir pris les conclusions du ministère public, permettre d'exécuter le traité. Si, au contraire, la valeur était tant soit peu considérable, on s'adressait au parlement. Sur une première requête, et sur les conclusions du procureur général, le parlement ordonnait une visite et faisait faire une enquête *de commodo et incommodo*. L'enquête était communiquée au procureur général, et le parlement permettait l'aliénation, si il la jugeait légitime. Enfin, lorsqu'il s'agissait d'objets de plus d'importance, ou si la chose aliénée dépendait d'un bénéfice qui fût à la nomination du roi, il fallait obtenir du roi des lettres patentes ; ces lettres étaient présentées au parlement qui ordonnait l'information *de commodo et incommodo* et ensuite l'enregistrement s'il y avait lieu.

Il faut cependant observer que l'on exceptait de ces formalités l'aliénation d'objets d'une valeur très modique et que l'on décidait que le détenteur de ces biens qui justifiait d'une possession immémoriale ne pouvait être troublé à raison du vice de l'aliénation. On faisait également exception du cas d'une aliénation rendue nécessaire par la loi *(a)*.

Il n'est spécialement question dans ce que je viens de dire que des corps ecclésiastiques, mais les principes étaient les mêmes pour l'aliénation des immeubles des collèges, hôpitaux et autres établissements laïques du même genre.

Quant aux corporations laïques en général, je dois cependant faire remarquer que dans l'ancien droit on en distinguait de deux espèces : les unes constituaient des corps par elles-mêmes, comme les communautés d'orfèvres, de marchands ; les autres, comme les collèges, les hôpitaux, étaient formées d'individus réunis accidentellement à raison du lieu qu'ils habitaient ou des fonctions publiques dont ils étaient les ministres *(a)*.

Dans le cas des corporations de la première espèce, on enseignait que la propriété des biens résidait dans le corps, de sorte qu'il pouvait réellement disposer de ses biens. Les règles de l'aliénation étaient fixées, soit par les statuts de la communauté, soit par l'acte de leur constitution, soit par les lois publiées pour leur gouvernement particulier.

(a) Ce qui précède est tiré de l'article précité du *Nouveau Dénisart* ; il va sans dire que j'en ai fait une analyse succincte et je puis ajouter que je n'ai présenté au lecteur que les détails absolument nécessaires pour l'intelligence de la question.

(a) Nouveau Dénisart, v° *Aliénation des biens des communautés laïques*, § 1.

Au contraire, on tenait que les communautés du second genre n'étaient pas réellement propriétaires des fonds qu'elles avaient en mains, que ces fonds appartenaient non à ceux qui les desservaient, mais à l'État, au public. De là résultait une sorte d'impuissance d'aliéner; il fallait que la puissance publique aliénât pour transférer la propriété. L'aliénation des biens de ces communautés était soumise aux mêmes règles que celle des biens ecclésiastiques, avec cette différence qu'on enseignait que les communautés laïques n'étaient soumises qu'à l'inspection du prince, au lieu que les communautés ecclésiastiques étaient sujettes tant à l'inspection du supérieur ecclésiastique qu'à celle du prince. Donc, dans le cas des communautés laïques du second genre, le consentement du prince suffisait pour l'aliénation de leurs biens *(a)*.

Cette étude de l'ancienne jurisprudence faite, il nous reste à nous demander si toutes ces exigences sont encore en vigueur aujourd'hui, en d'autres termes, je dois expliquer ce que le législateur entend par " certaines formalités particulières et exorbitantes du droit commun."

Je dois d'abord dire que, dans le cas des corps ou corporations qui tombent sous le coup de l'article 4762 S. R. P. Q. que j'ai cité plus haut, et qui sont les mêmes que les corporations du premier genre décrites ci-dessus, — soit de simples corporations commerciales ou industrielles composées d'individus qui se forment en corporation dans le but de faire des affaires, — les formalités de l'aliénation de leurs biens sont réglées, comme sous le droit ancien, soit par leurs statuts, soit par l'acte de leur constitution, soit par les lois faites pour leur gouvernement particulier, que ces lois soient générales ou spéciales. Il n'y a pas à craindre que ces corporations mettent fin à leur existence en aliénant tous leurs immeubles et quand elles le feraient, elles ont, de par la loi, le pouvoir de se dissoudre. Ainsi, je leur reconnaîtrais, en l'absence d'autres règles prescrites à cette fin, le pouvoir d'aliéner leurs immeubles sans autre formalité que d'obtenir le consentement de leurs membres régulièrement exprimé et en connaissance de cause.

Quant aux corporations formées dans le but de promouvoir les arts, les sciences, la religion, les institutions de charité ou autre fin semblable, ne comportant pas un but d'intérêt de la part de la corporation ou des actionnaires individuellement *(b)*, et spéciale-

---

(a) Je prends cette analyse presque textuellement du *Nouveau Dénisart, eodem verbo*. Remarquons que, même dans l'ancien droit, les corporations municipales étaient rangées dans une classe à part.

(*b*) Ce sont les termes mêmes de l'art. 4763 S. R. P. Q.

ment les corporations ecclésiastiques et celles du second genre—s'il en existe qui ne soient soumises à une charte expresse, — je crois qu'on peut dire, d'une manière générale, que ces corporations ont les mêmes incapacités qu'autrefois, au sujet de l'aliénation de leurs biens. En conséquence, elles ne pourront aliéner leurs immeubles que pour de justes canses; quant à la nature et à la suffisance de ces causes, tout ce qu'enseigne le *Nouveau Dénisart* doit être suivi. Il n'est pas aussi facile de préciser les formalités de l'aliénation. Celles qui sont indiquées par les auteurs qui écrivaient sous l'ancien régime ne sont pas toutes applicables à notre état de société actuel. Je crois que les formalités prescrites comme devant précéder l'aliénation devront être suivies, car c'est grâce à elles que l'on fait voir la vérité de la cause d'aliénation. Quant aux formalités indiquées comme devant accompagner le traité d'aliénation, elles se bornent à constater le consentement à l'aliénation des membres de la corporation ; il est évident qu'elles sont indispensables. Il y a plus de difficulté à l'égard des formalités qui devaient, sous le droit ancien, suivre le traité d'aliénation. En principe général et envisageant l'universalité des corporations qui sont gens de main-morte, sans parler pour le moment des corporations religieuses, elles ne dépendent que du pouvoir public et si une confirmation de leur aliénation est requise, c'est celle de ce pouvoir.

Pothier, *Personnes*, 1ère partie, tit. VII, art. 1er, éd Bugnet, tôme IX, n° 229, p. 85, enseigne que " les communautés ne peu- " vent aliéner leurs immeubles, qu'en vertu du décret du juge, qui " ne doit leur en accorder la permission qu'en grande connaissance " de cause, et pour des raisons très puissantes, après une enquête " *de commodo et incommodo.*" D'ailleurs, le même auteur, *Vente*, n° 14, assimile ces communautés aux mineurs et aux interdits, dont les immeubles ne peuvent se vendre qu'avec l'autorisation de la justice. Il y aurait donc lieu, me semble-t-il, de faire autoriser la vente par l'autorité judiciaire. En somme — et sans prétendre trancher la question — les formalités suivantes me paraissent, les unes essentielles, les autres très importantes à suivre, sinon indispensables : 1° constatation de l'état et de la valeur de l'immeuble qu'on désire aliéner, afin de démontrer la vérité de la cause d'aliénation ; 2° consentement des membres de la corporation ; 3° autorisation du pouvoir judiciaire, comme dans le cas des mineurs et des interdits *(a)*.

(a) Il n'est pas question des corporations municipales ici qui toutes sont régies par un droit particulier.

Quant aux corporations religieuses, il faut d'abord observer que les églises, sacristies et cimetières sont chose sacrée, hors du commerce et partant imprescriptibles et inaliénables à moins d'un changement de destination (art. 1486, 2217 C. C.) *(a)*. Le changement de destination seul peut remettre l'immeuble dans le commerce et ce changement doit s'opérer avant que l'aliénation puisse être consommée, c'est même une des formalités de l'aliénation. A ces fins, on devra suivre toutes les formalités du droit ancien qui sont applicables dans notre droit *(b)*. Sur un cas spécial le législateur s'est expliqué. Lorsque la fabrique d'une église catholique veut emprunter et hypothéquer ses immeubles comme garantie du prêt, l'article 3435 S. R. P. Q. qui reconnaît son droit de le faire, ajoute que " nul emprunt ne doit être " effectué, et nulle hypothèque ne doit être consentie, à moins " que les règlements canoniques à ce sujet n'aient été observés, " ni à moins que l'autorisation des paroissiens n'ait été obtenue " à une assemblée convoquée et tenue en la manière voulue " pour les dépenses extraordinaires des fabriques, sauf dans les " paroisses où ces assemblées ne sont pas requises par la loi ou " l'usage." Ce qui est dit ici de l'hypothèque serait à plus forte raison applicable dans le cas d'une aliénation. Il est à remarquer, cependant, qu'il n'est pas question, dans cette disposition, de l'autorisation de la justice, formalité que l'on enseigne être nécessaire dans le cas de l'aliénation *(c)*.

L'article 3435 ne parle pas des immeubles des congrégations non-catholiques. Cependant, je ne crois pas ces immeubles

---

(a) Ces articles se lisent comme suit :

1486. — " Peut être vendue toute chose qui n'est pas hors du com- " merce, soit par sa nature ou sa destination, soit par une disposition " spéciale de la loi."

2217. — " Les choses sacrées, tant que la destination n'en a pas été " changée autrement que par l'empiétement souffert, ne peuvent " s'acquérir par prescription.

" Les cimetières, considérés comme chose sacrée, ne peuvent être " changés de destination de manière à donner lieu à la prescription, " qu'après l'exhumation des restes des morts, choses sacrées de leur " nature."

(b) Voy., sur les aliénations par les fabriques, Baudry, *Code des curés*, p. 214.

(c) Baudry, *Code des curés*, p. 214. Dans la cause de *La fabrique de la paroisse du St-Enfant Jésus v. Roy et al.*, (5 Q. L. R., p. 330), le juge Caron a exprimé l'avis que les fabriques ne peuvent disposer de l'église paroissiale et des objets consacrés au culte qu'avec le concours des autorités ecclésiastiques et judiciaires.

J'ai traité la question de l'aliénation et de l'hypothèque des immeubles des fabriques en mon *Droit paroissial*, pp. 279-286.

absolument inaliénables. Je l'ai dit, l'ancien droit n'a jamais prétendu, et notre article 366 ne le fait pas non plus, que les immeubles des gens de main-morte fussent inaliénables. En principe, ces biens peuvent s'aliéner, mais l'aliénation est soumise " à certaines formalités particulières et exorbitantes du droit commun." Les églises et les cimetières de ces congrégations sont chose sacrée et, partant, hors du commerce, mais leur destination peut être changée (art. 2217) et alors ils pouvent être aliénés et hypothéqués. Il y a des formalités à suivre pour cela, l'article 2217 indique la condition à remplir pour les cimetières. Ces formalités accomplies, l'empêchement tombe.

Ce que j'ai dit plus haut de l'aliénation s'applique à l'hypothèque qui est une aliénation conditionnelle. Quant à la donation, il faut, suivant la disposition de l'article 763, tenir que " les " corporations publiques, mêmes celles qui ont pouvoir d'aliéner, " outre les dispositions et les formalités qui peuvent les concerner, " ne peuvent donner gratuitement qu'avec l'assentiment de " l'autorité dont elles dépendent et du corps principal des " intéressés." Les administrateurs des corporations " peuvent " cependant donner dans les limites réglées quant aux tuteurs et " curateurs," c'est-à dire, " des choses modiques dans l'intérêt de leur charge."

Nullité.— Quelle est la nullité qui frappe l'acquisition non autorisée et l'aliénation faite sans se conformer aux formalités requises ? Je crois qu'il y a lieu de distinguer, sous ce rapport, les acquisitions des aliénations. Quant aux premières, il faut se rappeler que nous sommes en présence d'une prohibition expresse, portée par une loi formelle qui s'inspire de motifs d'ordre public. Son but est d'empêcher que les corps et communautés " ne multiplient " des acquisitions qui mettent hors du commerce une partie " considérable des fonds et domaines de nos colonies, et ne pour" raient être regardées que comme contraires au bien commun de " la société " *(a)*. Cette loi défendait aux communautés religieuses et aux autres gens de main-morte d'acquérir ou de posséder des immeubles sans permission expresse, même en paiement de ce qui leur était dû ; il fut de plus interdit aux notaires de passer des contrats à cette fin et à toutes personnes de prêter leur nom aux communautés, sous peine d'amende ; enfin il fût déclaré que tout le contenu de la déclaration serait observé à peine de nullité des contrats qui seraient faits à l'encontre de ses dispositions, que

(a) Préambule de la déclaration de 1743.

les communautés seraient déchues de toutes demandes en restitution des sommes par elles payées pour l'acquisition d'immeubles faite sans permission, et que les héritiers et ayants cause de ceux à qui les dits biens appartenaient, même leurs enfants et autres héritiers présomptifs de leur vivant, seraient admis à y rentrer. Même lorsque les anciens propriétaires ou leurs héritiers négligeaient, dans les six mois, de profiter de cette faculté, les biens ainsi acquis étaient réunis au domaine royal. En face d'une telle prohibition, il est impossible de nier que l'acquisition non autorisée ne soit frappée d'une nullité radicale. Comme le dit Pothier (éd. Bugnet, t. IX, n° 221, p. 82), la nullité de l'acquisition ou du legs fait aux communautés, " n'est pas seulement " fondée sur l'incapacité qu'elles ont d'acquérir, mais sur une " défense formelle portée par la dite loi." L'acquisition faite sans permission est donc radicalement nulle et toute personne intéressée sera reçue à s'en plaindre.

Quant aux aliénations qui ne sont pas accompagnées des formalités prescrites, je crois qu'il faut repondre avec Pothier, *Vente*, n° 14, que cette nullité n'est que relative. Cet auteur assimile l'Église et les communautés aux mineurs et aux interdits et, après avoir dit que les immeubles des mineurs, des interdits, de l'Eglise et des corps et communautés ne peuvent se vendre, si ce n'est pour quelque juste cause, en vertu du décret du juge, et en observant préalablement certaines formalités, il ajoute : " la " nullité de la vente de ces choses n'est aussi qu'une nullité rela- " tive, établie contre l'acheteur, qui n'en peut opposer la nullité : " elle ne peut être opposée que par le mineur, l'interdit, l'Église, " le corps et la communauté en faveur de qui cette nullité est " établie " *(a)*.

Quand une corporation qui ne peut posséder qu'une certaine étendue de terrain ou des immeubles d'une valeur limitée, aliène un immeuble, elle peut acquérir un autre immeuble en remplacement de celui qu'elle a aliéné. C'est ce que dit l'article 366*a*, ajouté au code civil par l'article 5796 des statuts refondus de la province de Québec, et qui se lit comme suit :

366*a*. — Toute corporation qui, d'après sa charte ou d'après la " loi, ne peut acquérir de biens-fonds que pour un montant limité, " a droit, chaque fois qu'elle aliène quelques-uns de ses biens- " fonds, d'en appliquer le prix sur d'autres biens-fonds, ainsi que " d'en percevoir les revenus en provenant et de les employer " pour les fins de son institution."

(a) Voy., en ce sens, Dalloz, *Répertoire*, v° *Culte*, n° 607.

Jurisprudence. — Il convient maintenant de rapporter la jurisprudence sur l'article 366. Dans une cause qui date de 1853, *Les messieurs du Séminaire v. La bourse de Québec* (3 L. C. R., p. 76), la cour supérieure à Québec a jugé qu'une compagnie à fonds social, constituée par statut, n'est pas une main-morte dont les acquisitions donnent lieu au droit d'indemnité ou d'amortissement en faveur du seigneur.

Dans la cause de *Kierkowski v. The Grand Trunk Railway Co.* (cour supérieure, 4 L. C. J., p. 86 ; cour d'appel, 10 L. C. R., p. 47), décidée par la cour d'appel en 1859, avant le code civil, on a jugé que la compagnie du Grand Tronc de chemin de fer du Canada n'est pas une main-morte *(a)*.

Remarquons, cependant, que la compagnie du Grand Tronc était autorisée par sa charte a acquérir des biens-fonds et que les lords du conseil privé ont exprimé l'opinion que cette décision antérieure au code, ne saurait affecter l'interprétation de la règle claire et précise de l'article 366 *(b)*.

Dans la cause de *The Chaudière Gold Mining Co. & Desbarats* (cour supérieure, 13 L. C. J., p. 182 et 1 R. L., p. 82 ; cour d'appel, 15 L. C. J., p. 44 ; conseil privé, 17 L. C. J., p. 275), le conseil privé, confirmant les arrêts de la cour supérieure et de la cour d'appel, a jugé que, d'après les lois de la province de Québec, les corporations ne peuvent acquérir des immeubles sans la permission de la couronne ou la sanction de la législature, et qu'une corporation étrangère qui avait acheté des terrains en cette province, sans cette permission ou cette sanction, et qui avait été évincée de ces terrains, ne pouvait appeler son vendeur en garantie *(c)*.

Dans la cause de *Cooper v. McIndoe* (cour supérieure, M. L. R., 2 S. C., p. 388 ; cour d'appel, 15 R. L., p. 276 ; 32 L. L. C. J., p. 210 et M. L. R., 7 Q. B., p. 481), la cour d'appel a confirmé un arrêt de la cour supérieure à l'effet que les dispositions des articles 364 à 366 s'appliquent à toutes les corpora-

(a) Il y a d'autres questions qui ont été jugées par cet arrêt mais elles n'ont plus qu'un intérêt historique vu l'abolition de la tenure seigneuriale. Remarquons que le juge en chef sir L. N. Lafontaine et le juge Meredith étaient d'avis que cette compagnie était une main-morte.

(b) Voir la cause de *The Chaudière Gold Mining Co. & Desbarats* (17 L. C. J., p. 275).

(c) Tant la cour d'appel que le conseil privé ont exprimé l'avis que les corporations commerciales ou industrielles ne pouvaient être regardées autrement que comme des main-mortes en vue des termes formels des articles 364 et 366 du code civil.

tions indistinctement, et qu'une société de construction constituée par le parlement du Canada, avec pouvoir de poursuivre ses opérations dans tout le Canada, ne pouvait acquérir des immeubles dans la province de Québec sans la permission de la couronne.

Enfin, dans la cause de *Roy v. The mayor &c., of Montreal* (M. L. R., 7 S. C., p. 238), le juge Würtele a décidé qu'une corporation municipale n'a le droit qu'acquérir par expropriation ou par vente volontaire, que les immeubles qui lui sont nécessaires pour l'administration municipale ou qu'elle a été autorisée à acquérir et posséder pour des fins spéciales, et qu'elle ne peut, sans autorisation expresse, exproprier ou acquérir des terrains dans le but d'y ériger des bâtisses à être louées comme magasins ou logements ; que dans l'absence d'une autorisation expresse, le propriétaire de terrains qui ont été expropriés pour des fins publiques, peut revendiquer ces terrains lorsqu'ils n'ont pas été employés à ces fins, ou la partie qui n'a pas été ainsi employée ; qu'il importe peu que l'acquisition ait été faite par voie d'expropriation ou par vente volontaire, s'il a été adopté une résolution déclarant que les terrains en question étaient requis pour des fins publiques.

III. Incapacité des corporations en général de faire le commerce de banque. — L'article 367 n'est pas très important ; le principe qu'il énonce découle des principes généraux sur la matière. Il dit que " le droit de faire le commerce de banque est interdit à " toute corporation qui n'y est pas spécialement autorisée par le " titre qui l'a constituée." Tout ce qui se rapporte à ce commerce tombe maintenant sous la juridiction du parlement fédéral.

CHAPITRE III. — De l'extinction des corporations et de la liquidation de leurs affaires.

Bien que la plupart des corporations soient créées avec perpétuelle succession, qu'elles doivent, suivant les vues de leurs promoteurs, durer toujours, et que ce soit là le trait principal qui les distingue des personnes physiques dont l'existence est limitée, le législateur a dû prévoir la dissolution des corporations, amenée soit par la volonté de tous leurs membres, soit par l'action même de la législature, car le pouvoir qui crée peut également détruire. Advenant cette dissolution, il fallait pourvoir à la distribution des biens de la corporation dissoute comme à la

liquidation de ses affaires. Voilà le but de ce troisième chapitre où il est d'abord question de l'extinction des corporations et ensuite de la liquidation de leurs affaires.

Section première. — De l'extinction des corporations et des causes qui l'entrainent.

Le code civil énumère en ces termes les diverses causes de dissolution des corporations *(a)*:

368. — " Les corporations deviennent éteintes :

1° " Par l'acte de la législature qui décide leur dissolution ;

2° " Par l'expiration du terme ou l'accomplissement de l'objet " pour lesquels elles ont été formées, ou par l'avènement de la " condition apposée à leur création ;

3° " Par la forfaiture légalement encourue ;

4° " Par la mort naturelle de tous les membres, la diminution " de leur nombre ou toute autre chose de nature à interrompre " l'existence corporative, lorsqu'il n'est pas pourvu à la successi- " bilité dans ces cas ;

5° " Par le consentement mutuel de tous les membres sous " les modifications et dans les circonstances ci-après déterminées ;

6° " Par la liquidation volontaire dans les cas prévus par " la loi."

Blackstone (livre Ier, ch. 18) énumerait quatre causes de dissolution des corporations : l'acte du parlement, la mort naturelle des membres, la remise de tous leurs pouvoirs au souverain, ce qu'il qualifie de *suicide*, et la forfaiture de leur charte par l'abus de leurs privilèges ou la négligence de s'en servir. La disposition de l'article 368 est plus complète, en ce qu'elle indique en outre l'accomplissement de l'objet ou l'avènement de la condition, le consentement mutuel des membres et la liquidation volontaire. Il n'y est pas question du *suicide* des corporations, mais le consentement mutuel des membres de dissoudre la corporation est réellement le suicide dont parle l'éminent jurisconsulte. La liquidation volontaire a été ajoutée à ces causes par une loi subséquente au code.

J'examinerai ces diverses causes de dissolution dans l'ordre indiqué par le législateur.

I. **De la dissolution législative**. — Le pouvoir qui crée, ai-je dit, peut détruire. Donc le législateur peut enlever les pouvoirs

(a) Je cite cet article tel que modifié par l'article 5797 des statuts refondus de la province de Québec.

corporatifs qu'il a donnés. L'acte du parlement, dit Blackstone, *is boundless in its operations.*

Le législateur compétent à porter la loi décrétant la dissolution, peut même dissoudre une corporation qu'il n'a pas constituée et qui doit son existence soit à une charte royale, soit à la prescription. Il s'agit dans tous les cas d'une loi spéciale, ordonnant expressément cette dissolution.

II. De la dissolution par l'expiration du terme ou l'accomplissement de l'objet de la corporation, ou par l'avènement de la condition apposée à la création de la corporation. — Cette cause de dissolution est encore législative en ce sens qu'elle a été prévue par l'acte de création de la corporation. Il y a, je l'ai dit, des corporations temporaires, comme les banques ; si le législateur ne continue pas leur existence au delà du terme prévu, elles s'éteignent de plein droit. La dissolution par l'accomplissement de l'objet de la constitution de la corporation est de la même nature que l'extinction par l'expiration du terme. Une corporation doit nécessairement avoir un objet, quand cet objet est accompli, la corporation n'a plus de but, elle meurt, si je puis m'exprimer ainsi, d'inanition. Ainsi, les syndics chargés de la construction d'une église, perdent leur qualité corporative dès qu'ils ont construit cette église, payé les frais de construction et rendu leurs comptes. La dissolution par l'avènement de la condition apposée à la création de la corporation est essentiellement législative. Le législateur a décrété d'avance cette dissolution pour le cas où la condition prévue s'accomplirait. Il a stipulé, par exemple, sous peine de dissolution, que le fonds capital serait versé à une époque fixée. Le défaut de faire ce versement amènera l'extinction de la corporation, à moins que le terme pour ce faire n'ait été prorogé par une autorité compétente *(a)*.

Dans la cause de *Hughes v. La compagnie des villas du cap Gibralter & Lalonde* (18 R. L., p. 205), la cour de révision a jugé que quoiqu'une compagnie ait cessé de faire des affaires et de continuer son organisation par l'élection de ses directeurs, les créanciers de la compagnie n'en ont pas moins le droit de faire exécuter leur jugement contre elle par saisie-arrêt ou autrement.

Dans la cause de *La compagnie du chemin de fer du Nord v. La cité de Québec* (R. J. Q., 6 C. S., p. 189), le juge Routhier a jugé qu'une compagnie de chemin de fer ne cesse pas d'exister

---

(a) Voy. la cause de *Casgrain v. The Dominion Burglary and Guarantee Co. infra*, p. 379.

comme corporation par le fait que toutes ses actions ont été vendues en bloc et qu'elle a vendu son chemin et son matériel, mais qu'elle peut, en son nom corporatif, exiger l'accomplissement des obligations contractées à son égard, poursuivre et être poursuivie, et réclamer tous autres droits qui peuvent lui appartenir.

III. De la forfaiture des droits corporatifs. — Blackstone *(loco citato)* indique, comme entraînant cette forfaiture, l'abus des pouvoirs de la corporation ou la négligence de s'en servir. Nous trouvons, dans notre code de procédure civile, les causes de cette forfaiture et le mode de la faire prononcer. L'article 997 de ce code dit que dans les cas suivants :

1° Lorsqu'une association, ou un nombre quelconque de personnes, agit comme corporation sans être légalement constituée ou reconnue ;

2° Lorsqu'une corporation, un corps ou un bureau public viole quelqu'une des dispositions des actes qui les régissent ou devient passible de la forfaiture de ses droits, ou commet ou omet des actes dont l'exécution ou l'omission équivaut à une renonciation aux droits, privilèges ou franchises de ces corporation, corps ou bureau public, ou assume quelque pouvoir, franchise ou privilège qui ne lui appartient pas ou ne lui est pas conféré par la loi ;

Le procureur général doit poursuivre cette infraction au nom de Sa Majesté, quand il y a lieu de croire que ces faits peuvent être établis dans un cas d'intérêt public général, mais dans tout autre cas, il n'est pas tenu de procéder, a moins qu'il ne lui soit donné un cautionnement suffisant d'indemniser le gouvernement des frais à encourer sur telle procédure, et alors l'information libellée doit mentionner les noms de la personne qui a sollicité la poursuite auprès du procureur général et de celle qui s'est portée caution des frais.

Le principe de cet article a été affirmé dans les causes de *Loranger v. The Montreal Telegraph Co.* (5 L. N., p. 429) et de *La compagnie de Navigation Union v. Rascony* (20 L. C. J., p. 306), décédées toutes deux par le juge Torrance.

Dans la cause de *Hunt v. The corporation of Quebec* (4 Q. L. R., p. 275), le juge McCord a jugé que le recours pourvu par l'article 997 du code de procédure civile, ne préjudicie pas au droit d'un particulier de porter, en vertu du droit commun, une action pour faire annuler une taxe spéciale imposée par une corporation municipale ; et que toute personne peut se plaindre devant les tribunaux des actes d'une corporation, comme elle pourrait le faire s'il s'agissait d'un individu.

Quand une corporation exerce des fonctions d'une nature publique, la demande d'injonction contre elle doit être faite par le procureur général : *The St Lawrence Grain Elevating Co. v. The Harbor Commissioners of Montreal* (Mackay, J., 2 L. N., p. 197).

Il importe peu, du reste, que la compagnie ait été constituée par le parlement fédéral ou par la législature, le procureur général de la province de Québec peut procéder contre une corporation fédérale comme contre une corporation provinciale : *Turcotte v. La compagnie de chemin de fer de l'Atlantique au Nord-Ouest* (Mathieu, J., 17 R. L., p. 398).

Dans la cause de *Casgrain v. The Dominion Burglary and Guarantee Co.* (R. J. Q., 6 C. S., p. 382), le juge en chef suppléant Tait a jugé que le procureur général de la province de Québec peut demander la forfaiture de la charte d'une compagnie constituée par le parlement fédéral quand cette compagnie à son bureau principal en cette province ; qu'une disposition de la charte d'une compagnie exigeant un appel de versements à son fonds social dans un certain délai, est impérative et qu'une demande basée sur le défaut de faire cet appel, dans le temps prescrit, ne sera pas renvoyée sur défense en droit. Dans cette même cause (R. J. Q., 6 C. S., p. 385), le juge Pagnuelo a jugé que la cour peut accorder à la compagnie un délai additionnel pour faire l'appel de versements.

Enfin, la cour d'appel a jugé, dans la cause de *The Atlantic & North West Ry Co. & Turcotte et al.* (R. J. Q., 3 B. R., p. 305), que le procureur général est le seul juge de l'opportunité de permettre l'usage de son nom dans des poursuites de cette nature et qu'on ne peut l'y contraindre ; que même après qu'il a prêté son nom, il peut se désister de la poursuite et retirer l'autorisation de se servir de son nom. Cet arrêt a été confirmé par le conseil privé (voy. *The Reports*, t. XI, p. 67 ; 18 L. N., p. 146).

Les articles 998-1006 du code de procédure civile indiquent la procédure à suivre dans ce cas. Aux termes de l'article 1007, si le jugement déclare l'association illégalement formée, les personnes qui la composaient sont personnellement tenues au paiement des dépens, et si le jugement est rendu contre une corporation, corps ou bureau public, les frais peuvent être prélevés, soit sur les biens de telle corporation, ou sur les biens particuliers des directeurs ou autres officiers qui la représentent.

Lorsqu'une corporation, corps ou bureau public a forfait ses droits, privilèges et franchises, le jugement le déclare dissous et

privé de ses droits, et il est nommé suivant les formalités prescrites un curateur pour en gérer les biens et liquider les affaires (art. 1008 C. P. C.). Ce curateur, après avoir donné le cautionnement requis par le tribunal ou le juge, est saisi des biens de la corporation dissoute, il en doit faire un inventaire en bonne et due forme en présence d'un ou de plusieurs des membres qui composaient la corporation ; il doit ensuite disposer des biens mobiliers de la manière la plus avantageuse (art. 1009). Ce curateur donne avis de sa nomination par un avis publié au moins deux fois dans deux journaux désignés par le tribunal ou le juge (art. 1010). Il doit faire repartir les deniers réalisés entre les créanciers de la corporation, par la cour supérieure dans le district dans lequel le principal bureau d'affaires était situé, en donnant préalablement avis du jour où il en fera la demande. Cet avis est publié au moins trois fois dans deux journaux désignés par le tribunal, et la publication doit précéder de deux mois au moins le jour annoncé pour demander la distribution des deniers (art. 1011). S'il reste quelques dettes dues par telle corporation, les immeubles ne peuvent être vendus que sur poursuite intentée contre le curateur en la forme ordinaire (art. 1012), mais si la corporation ne doit rien, ou si ses dettes ne sont pas connues, le curateur vend les immeubles à l'enchère, après en avoir donné avis de la même manière que pour les ventes du shérif (art. 1013). Cette vente a tous les effets du décret (1014). Le curateur est ensuite tenu de rendre compte au tribunal de la même manière que le curateur à une succession vacante (art. 1015).

IV. De la dissolution de la corporation par la mort naturelle de tous ses membres, la dimunition de leur nombre, ou toute interruption de l'existence corporative, lorsqu'il n'est pas pourvu à la successibilité. — Il est de l'essence de la corporation qu'elle ait des membres, on ne la conçoit pas sans cela. Donc si tous les membres de la corporation meurent, il manque à celle-ci une des conditions essentielles de l'existence et elle s'éteint. D'un autre côté, le législateur exige quelquefois un nombre déterminé de membres ; si la diminution des membres de la corporation ne laisse pas intact ce nombre, cette corporation se trouve à ne plus remplir les conditions de son existence. Il en est autrement si le législateur a pourvu à la successibilité dans ces cas, car alors l'existence corporative ne sera pas interrompue. Souvent la loi, qui fixe un minimum de membres, pourvoit au maintien de ce chiffre par le remplacement des membres décédés ou démissionnaires.

La démission de tous les membres peut-elle entraîner l'extinction de la corporation comme le ferait leur mort naturelle ? Il n'est guère possible d'en douter lorsqu'il n'a pas été pourvu à leur remplacement, car ce serait là la dissolution par consentement mutuel, et dans les cas où cette dissolution est permise, la démission de tous les membres aura le même effet.

Le législateur dit que la corporation s'éteint par la mort naturelle de tous ses membres. Il faut cependant s'entendre. Si c'est une compagnie à fonds social, et que tous les actionnaires périssent, supposons-le, dans un même sinistre, chaque actionnaire défunt sera remplacé par ses héritiers qui sont la continuation de sa personne. Alors on ne pourra pas dire que tous les actionnaires de la compagnie sont morts, puisque tous les actionnaires défunts sont remplacés par leurs héritiers. Le législateur parle du cas où la corporation se trouve absolument sans membres par suite de la mort naturelle de tous ses membres. Alors, on le comprend, la corporation cessera d'exister.

Le code parle de mort *naturelle*, est-ce à dire que la mort *civile* de tous les membres d'une corporation sera sans effet sur l'existence d'une corporation ? Il faut le croire, car le législateur dit expressément mort *naturelle*. D'ailleurs, la corporation ne sera pas sans membres dans ce cas, et la mort civile des membres ne lui enlevera pas ses droits civils car l'incapacité du membre n'affecte pas la capacité de la corporation. Du reste, la mort civile peut cesser et alors le condamné reprendra ses droits. On comprend que le gouvernement de la corporation serait difficile sinon impossible dans ce cas, et un événement aussi extraordinaire appellerait sans doute l'intervention de la législature. Ce sera alors à celle-ci à dissoudre la corporation si elle le juge à propos.

V. De la dissolution de la corporation par le consentement mutuel de tous les membres. — Bien que la corporation possède une existence séparée de celle de ses membres et qu'elle subsiste encore, alors que tous ses membres fondateurs ont été remplacés par d'autres, elle dépend de ses membres en ce que ceux-ci la gouvernent et la font agir dans les limites posées par sa charte. Nous avons vu que la mort naturelle de tous les membres est la mort de la corporation elle-même, lorsqu'il n'a pas été pourvu à la successibilité. L'effet sera le même si tous les membres conviennent de dissoudre la corporation qui n'existe que par eux. C'est l'abandon des droits corporatifs dont parle Blackstone et qu'il qualifie d'espèce de *suicide*. Cependant, il peut y avoir

des cas où l'intérêt public s'opposera à ce suicide. Le législateur le dit expressément en ne permettant la dissolution par consentement mutuel que " sous les modifications et dans les circons-" tances ci-après déterminées." Cette exception est expliquée par l'article 369 que je citerai avant d'examiner la sixième cause de dissolution prévue par l'article 368.

369. — " Les corporations ecclésiastiques et séculières d'un " caractère public, autres que celles formées pour le secours " mutuel de leurs membres, ne peuvent se dissoudre par consen-" tement mutuel, sans un abandon formel et légal ou sans l'auto-" rité de la législature, suivant le cas.

" Il en est de même des banques, des compagnies de chemin " de fer, canaux et télégraphes, de celles pour ponts et chemins " de péage, et généralement de toutes les corporations privées " qui ont obtenu des pouvoirs exclusifs ou excédant ceux qui " résultent, de droit, de l'incorporation."

Les codificateurs ont fondé cet article sur la maxime qu'on ne peut déroger par des conventions particulières aux lois qui intéressent l'ordre public (art. 13). L'abandon dont il est question, est réellement un abandon entre les mains du souverain ; bien entendu qu'il doit être accepté par ce dernier (Blackstone, livre Ier, ch. 18 ; Abbott, *Digest of the law of corporations*, v° *Dissolution*).

L'article 370 continue l'énonciation de cette règle et du principe de l'alinéa 5 de l'article 368. Je le citerai immédiatement.

370. — " Les corporations publiques formées pour le secours " mutuel de leurs membres, et celles d'un caractère privé non " comprises dans l'article précédent, peuvent se dissoudre par " consentement mutuel, en se conformant aux conditions qui " peuvent leur avoir été imposées spécialement, et sauf les droits " des tiers."

C'est l'application de l'inverse de la maxime que j'ai citée tout à l'heure. En effet on peut déroger par des conventions particulières à des lois ou à des droits qui ne concernent que l'intérêt privé. Cela se fait, comme l'article le dit, " sauf les droits des tiers." On comprend que la dissolution ne peut se faire au préjudice des créanciers de la corporation, autrement ce serait favoriser la fraude.

VI. Dissolution de la corporation par la liquidation volontaire dans les cas prévus par la loi. — Cet alinéa a été ajouté à l'article 368 par l'article 5797 des statuts refondus de la province de Québec, mais il remonte dans son origine au statut 42-43 Vic.

(Québec), ch. 31, codifié maintenant aux articles 4773-4793 des mêmes statuts refondus. Cette loi se rapporte à la liquidation volontaire des compagnies à fonds social. Sans analyser cette loi, ce qui m'entraînerait dans des longueurs incompatibles avec la nature élémentaire de cet ouvrage, je puis dire que la dissolution, dans ce cas, ne se fait pas du consentement mutuel de tous les membres, comme dans le cas de l'alinéa 5 de notre article, mais du consentement d'une majorité des actionnaires représentant au moins les deux-tiers du capital (art. 4775 S. R. P. Q.). Dans le cas de cette dissolution, l'état et les pouvoirs corporatifs de la compagnie continuent jusqu'à ce que ses affaires soient liquidées (art. 4776 S. R. P. Q.).

Je n'ai pas à parler de la liquidation forcée des compagnies. La loi fédérale à cet effet, qui s'applique aux compagnies provinciales comme aux compagnies fédérales et à celles généralement qui font affaires au Canada, quelque soit l'endroit de leur constitution, est énoncée au chapitre 129 des statuts révisés du Canada. Il a été jugé par la cour d'appel, dans la cause de *Allen & Hanson* (16 Q. L. R., p. 79), que cette loi n'est pas inconstitutionnelle et qu'on peut liquider, en vertu de ses dispositions, les affaires d'une compagnie constituée par le parlement impérial, mais qui fait affaires au Canada.

Section II. — De la liquidation des affaires des corporations éteintes.

Dans la section précédente il était question des causes de la dissolution ; nous allons maintenant étudier ses effets et surtout son effet principal, la liquidation. A raison de l'importance de cet effet, on a donné à cette section la rubrique *De la liquidation des corporations éteintes*, alors qu'elle aurait dû porter le titre : *Des effets de l'extinction.*

I. Position de la corporation éteinte. — L'article 371 pose le principe général que "sauf dans le cas de la liquidation volontaire des compagnies à fonds social, la corporation éteinte est, " pour la liquidation de ses affaires, dans la position d'une succession vacante. Les créanciers et autres intéressés ont, sur " les biens qui lui ont appartenu, les mêmes recours que ceux " qui peuvent être exercés contre les successions vacantes et les " biens qui en dépendent" *(a)*.

(a) Je cite cet article d'après l'amendement de l'article 5798 des statuts refondus de la province de Québec.

Les dispositions du code civil quant aux successions vacantes sont énoncées aux articles 684-688. Nous le verrons, on exige plus de garanties du curateur aux corporations éteintes que du curateur d'une succession vacante. Le premier donne caution, le second n'est pas tenu de le faire.

La raison de la réserve quant aux compagnies à fonds social, liquidées volontairement, c'est que le législateur a spécialement pourvu à leur liquidation. J'ai indiqué les dispositions qui régissent cette liquidation, *supra*, p. 383.

Dans la cause de *The Quebec Agricultural Implements Co. v. Hébert* (1 Q. L. R., p. 363), il s'agissait d'une compagnie à fonds social qui avait cessé de faire affaires, ses directeurs ayant démissionné et sa place d'affaires ayant été détruite par le feu, et les actionnaires, à une assemblée régulière, avaient nommé le secrétaire-trésorier syndic avec l'aide d'un conseil de consultation composé de trois des anciens directeurs et pouvoir lui fut donné de liquider les affaires de la société. Le juge en chef Meredith refusa de reconnaître cette organisation et renvoya une action intentée par le secrétaire-trésorier au nom de la compagnie. Il appert, cependant, que dans une cause entre les mêmes parties, où un actionnaire était poursuivi pour le montant de ses actions, le juge Tessier, nonobstant l'article 20 du statut 31 Vic., (Qué.), ch. 25, art. 20 *(a)*, a ordonné que la compagnie procédât à l'élection de nouveaux officiers ou d'un curateur conformément à l'article 371 du code civil, et en produisît acte, avant de procéder ultérieurement dans la cause (2 Q. L. R., p. 182).

II. De la nomination du curateur aux biens de la corporation éteinte. — Puisque la corporation se trouve dans la même position qu'une succession vacante, un curateur doit être nommé à ses biens. C'est du reste la disposition expresse de l'article 372.

372. — " Pour faciliter l'exercice de ces recours, il est nommé, " par le tribunal compétent, avec les formalités suivies dans le " cas de succession vacante, aux biens de la corporation éteinte, " un curateur qui la représente et est saisi des biens qui lui ont " appartenu."

Notre article dit que le curateur est nommé avec les formalités

---

(a) Cet article est maintenant l'article 4716 des statuts refondus de la province de Québec, qui dit que si une élection de directeurs n'est pas faite, ou si elle ne prend pas effet au temps désigné, la compagnie n'est pas par là dissoute, mais cette élection peut avoir lieu à une assemblée générale dûment convoquée à cette fin ; les directeurs, sortant de charges, continuant à les occuper jusqu'à l'élection de leurs successeurs.

suivies dans le cas d'une succession vacante. Ces formalités sont expliquées aux articles 1331-1336 du code de procédure civile *(a)*. Le tribunal compétent est la cour supérieure du district où la corporation avait son principal lieu d'affaires. Le juge nommera le curateur sur avis des créanciers de la corporation (art. 1333 C. P. C.).

Dans la cause de *The Montreal Guano Co. v. Maude* (18 L. C. J., p. 129), le juge Torrance a décidé qu'un juge en chambre n'est pas compétent à nommer un curateur à une corporation éteinte tant que son extinction n'a pas été judiciairement déclarée.

III. Des pouvoirs et obligations du curateur. — Aux termes de l'article 373, " ce curateur est tenu de prêter serment, de donner " caution et faire inventaire. Il doit aussi disposer des meubles " et faire procéder à la vente des immeubles, et à la distribution " du prix entre les créanciers et autres y ayant droit, de la même " manière qu'il est procédé à la discussion, distribution et partage " des biens vacants auxquels il a été nommé un curateur, et dans " les cas et avec les formalités réglées au code de procédure " civile."

Remarquons que le curateur d'une succession vacante n'est pas tenu de donner caution, comme l'est le curateur à une corporation éteinte (art. 686 C. C., 1334 C. P. C.). D'un autre côté, on ne l'oblige pas de donner avis de sa qualité, mais cela doit être un oubli du législateur, car l'article 1334 du code de procédure civile dit que le curateur de la succession vacante doit donner avis de sa nomination " de la même manière que le curateur aux biens d'une corporation éteinte " *(b)*. Autre remarque : le curateur à la succession vacante ne peut vendre les immeubles que du consentement de tous les créanciers hypothécaires (art. 1335 C. P. C.). Au contraire, l'article 373 oblige le curateur à la corporation éteinte de faire procéder à la vente des immeubles *(c)*. Il n'est question que du mode de cette vente dans le renvoi aux

---

(a) Il y a des formalités speciales prescrites pour la gestion du curateur à la corporation privée de sa charte aux termes de l'article 997 du code de procédure civile. Voy. les articles 1008 et suiv nts de ce code, analysés *supra*, p. 380.

(b) L'art. 1010 du code de procédure civile oblige le curateur à la corporation dont la charte a été annulée, à donner avis de sa nomination.

(c) Voy., qu a nt à la vente des immeubles d'une corporation qui été privée de sa charte sur poursuite intentée en vertu de l'article 997 du code de procédure civile, les dispositions des articles 1012 et 1013 analysées, *supra*, p. 380.

dispositions du code de procédure civile. Ce mode, quant aux immeubles, et ajoutons-le, quant aux actions dans les compagnies industrielles ou financières, ce sont les formalités prescrites pour les licitations volontaires (art. 1335 C. P. C.).

Remarquons en outre que le curateur doit rendre compte de sa gestion de la même manière que tout autre curateur, et aussi de temps à autre, lorsqu'il en est requis par un tribunal compétent ou par le juge (art. 1336 C. P. C.).

Ce curateur est-il contraignable par corps pour le reliquat de son administration? On peut en douter; en effet, l'article 2272 du code civil semble surtout viser le curateur à la personne, car il parle de la contrainte pour tout ce qui est dû par les tuteurs, curateurs et fiduciaires "à ceux qu'ils ont représentés." Telle paraît être la portée d'une décision quant au curateur à la succession vacante, rendue, avant le code, par le juge Smith, dans une cause de *Wood v. McLennan* (5 L. C. J., p. 253).

IV De la liquidation des affaires des compagnies à fonds social.— J'ai rapporté l'exception de l'article 371 quant à la liquidation volontaire des compagnies à fonds social. L'article 5799 des statuts refondus a ajouté, à ce sujet, un article au code, l'article 373*a* qui se lit comme suit:

373*a*. — " Dans le cas de la liquidation volontaire d'une " compagnie à fonds social, il est nommé, de la manière voulue " par la loi, un ou des liquidateurs dans le but d'en liquider les " affaires et d'en distribuer l'actif."

J'ai indiqué, *supra (a)*, les dispositions des statuts refondus de la province de Québec (les articles 4773-4793) qui régissent cette liquidation volontaire des compagnies à fonds social. Cette loi ne s'applique qu'aux compagnies provinciales; il n'est pas question, dans l'*Acte des liquidations*, chapitre 129 des statuts révisés du Canada, de la liquidation volontaire des compagnies.

Dans la cause de *Cloyes v. Darling* (16 R. L., p. 649), le juge Mathieu a jugé que la cour peut révoquer les liquidateurs d'une banque en liquidation et les remplacer, de l'avis des parties intéressées, et qu'avant d'accorder les conclusions d'une demande en révocation d'un liquidateur, elle ordonnera la tenue d'une assemblée des actionnaires et des créanciers de la banque pour donner leur avis sur le contenu de la requête; que la cour pourra destituer un liquidateur sur l'avis des créanciers et s'il lui est démontré que les liquidateurs ne s'accordent pas et qu'il n'y a

(*a*) Page 383.

pas d'harmonie entre eux dans la liquidation des affaires de la banque ; que dans une assemblée de créanciers, ceux qui ne sont pas présents sont censés s'en rapporter à la décision de ceux qui assistent à l'assemblée et que l'avis des créanciers présents doit être considéré comme l'avis de tous les créanciers.

Il y a aussi des statuts qui pourvoient à la liquidation forcée des compagnies. Je ne rapporterai pas leurs dispositions ici. Etant disposé à regarder ce titre comme un hors d'œuvre dans le code civil, je me suis restreint dans les bornes posées par les codificateurs. On ne pourrait, à moins d'un long volume, traiter convenablement le sujet que le législateur lui-même n'a fait qu'ébaucher.]]

LIVRE DEUXIÈME

DES BIENS, DE LA PROPRIÉTÉ ET DE SES DIFFÉRENTES MODIFICATIONS

TITRE PREMIER

DE LA DISTINCTION DES BIENS.

GÉNÉRALITÉS

I. Des objets du droit. — Le droit civil a pour objet : 1° les *personnes* ; 2° les *biens* ; 3° les *actions* ou la procédure, c'est-à-dire la manière dont nous devons procéder en justice pour faire reconnaître et pour exercer nos droits, lorsqu'on les méconnaît (1).

Le code civil ne traite pas des *actions* ; cette matière appartient au code de procédure.

Quant aux personnes, elles forment l'objet du livre Ier du code civil : c'est là que la loi règle leur état, leur condition et leur capacité.

Le livre IIe est relatif aux *biens* et aux droits divers qu'on peut avoir sur eux. — Nous verrons dans le livre IIIe comment ces droits s'acquièrent et comment on les transmet (2).

II. Définition des choses et des biens. — On entend par *choses* tout ce qui existe, et par *biens* les choses qui sont susceptibles d'une propriété publique ou privée, c'est-à-dire qui peuvent être appropriées à telle personne ou à telle corporation, à l'exclusion des autres hommes. Ainsi, l'air, la lumière et les astres, qui

---

(1) " *Omne jus quo utimur, vel ad personas pertinet, vel ad res, vel ad actiones.*" Gaius, comment. I, § 8 ; Inst. de Just., pr. *De jure person.*

(2) Le premier projet de Cambacérès (tôme Ier, p. 35) contenait quatre livres, intitulés, le Ier, *De l'état des personnes ;* le 2e, *Des biens ;* le 3e, *Des contrats*, et le 4e, *Des actions.* Voy. Valette. *De la propriété et de la distinction des biens* (ouvrage posthume), p. 2.

sont des *choses*, et des choses assurément fort utiles aux hommes, ne sont pas des *biens*, juridiquement parlant : car, étant par leur nature destinés à l'usage de tous, ils échappent à toute appropriation : personne ne peut avoir sur eux une propriété exclusive (voy. toutefois les art. 404, 529 et 536).

Les *choses* diffèrent donc des *biens*, comme le *genre* diffère de l'*espèce :* les *choses* sont le genre, les *biens* l'espèce.

La loi, au reste, se sert indifféremment des deux mots ; quand elle parle des *choses,* elle entend toujours désigner les *biens*, c'est-à-dire les choses susceptibles d'entrer dans le patrimoine de quelqu'un.

Le mot *biens* vient de l'adjectif *bonus...*, qui vient lui-même du verbe *beare* lequel signifie *rendre heureux.* C'est qu'en effet les biens contribuent au bonheur des hommes par l'utilité morale ou matérielle qu'ils en retirent (1).

III. Des droits relatifs aux biens : droits réels, droits personnels. — L'idée de *droit* et l'idée d'*obligation*, quoique distinctes dans leur nature et opposées dans leurs effets, sont *simultanées* dans leur origine et *inséparables* dans leur existence : l'idée de *droit* engendre nécessairement l'idée d'*obligation*, et réciproquement. Comment, en effet, la loi me confère-t-elle un *droit* de propriété sur un objet, si ce n'est en imposant à toute autre personne que moi l'*obligation* de ne pas toucher à ses produits ? Quand suis-je *créancier ?* Evidement quand un autre est mon *débiteur !*

Tout *droit* a donc pour corrélatif nécessaire une *obligation.*

— Le *droit* consiste dans la faculté accordée à une personne de faire ou d'exiger quelque chose.

L'*obligation* consiste dans la nécessité légale de procurer à quelqu'un un bénéfice, soit en faisant, soit en s'abstenant de faire une chose.

Les droits sont *réels* ou *personnels.*

Le droit *réel* est la faculté accordée à une personne de s'attribuer, à l'exclusion de toute autre, l'utilité totale ou partielle d'une chose.

Le droit *personnel* est la faculté qu'a une personne d'exiger qu'une ou plusieurs autres personnes nommément désignées lui procurent un avantage, soit en faisant, soit en s'abstenant de faire une chose. La personne autorisée à exiger le bénéfice qui fait l'objet de l'obligation s'appelle *créancier ;* celle qui est tenue de

---

(1) *Naturaliter* BONA *ex eo dicuntur quod beant, hoc est beatos facient ;* BEARE *est* PRODESSE. Ulpien, L. 49, D., *De verb. signif.*

le procurer s'appelle *débiteur*. De là est venue l'habitude de désigner le *droit personnel* sous la dénomination de *créance*, et l'*obligation* sous le nom de *dette*.

Ainsi, le droit de propriété, c'est-à-dire la faculté attribuée à une personne de retirer d'une chose toute l'utilité qu'elle peut donner, est un droit *réel*.

Le droit que j'ai contre vous, à l'effet de vous contraindre d'exécuter telle obligation dont vous êtes tenu envers moi, par exemple, l'obligation de me rendre propriétaire d'une chose que vous m'avez promise, de faire mon portrait, de me payer telle somme d'argent, est un *droit personnel*, une *créance*.

Le droit *réel* est un pouvoir *direct et immédiat* sur une chose. La relation qu'il établit existe, *sans aucun intermédiaire*, entre la personne qui en est nantie et la chose qui en est l'objet.

Le droit *personnel*, au contraire, ne donne sur la chose qui en est l'objet aucune puissance directe et immédiate. Ainsi, lorsqu'une chose m'est due, je ne puis arriver à elle que *par l'intermédiaire du débiteur*, qui reste interposé entre elle et moi, tant qu'il n'a pas accompli son obligation. Le rapport constitutif du droit *personnel* existe donc directement, immédiatement, entre le créancier et le débiteur, et médiatement entre le créancier et la chose qui lui est due.

En d'autres termes, le droit *réel* est un droit *acquis*, établi dès à présent sur une chose ; le droit *personnel* est un titre pour avoir la chose, un acheminement vers le droit réel. Ainsi, quand je suis propriétaire, j'ai un droit acquis sur une chose : mon droit est *réel*. Si quelqu'un est obligé de me rendre propriétaire d'une chose qu'il se propose d'acquérir, j'ai un titre pour acquérir cette chose : mon droit est *personnel* ; il sera *réel*, au contraire, lorsque mon débiteur m'aura, par l'exécution de son obligation, procuré le droit qu'il m'a promis (1).

Le droit *réel* a pour corrélatif une obligation *générale* et *négative*, c'est-à-dire l'obligation imposée, non pas à tel ou tel individu, mais à *toute personne* autre que celle qui est investie du droit, de s'abstenir de tous actes qui pourraient en entraver l'exercice. Prenons pour exemple le droit réel par excellence, le droit de propriété : si nous l'analysons, qu'y trouvons-nous ? D'une part, la faculté attribuée au propriétaire de retirer toute l'utilité de la chose sur laquelle son droit est établi, et, d'autre part, l'obligation

(1) Il est bien entendu que le droit *personnel* peut encore avoir pour objet soit un *fait* autre que la *dation d'une chose*, soit une *abstention*.

imposée à toute autre personne, sans distinction, de ne pas toucher aux produits de cette chose et de s'abstenir de tous actes qui pourraient entraver le propriétaire dans l'exercice de son droit.

Le droit *personnel*, au contraire, a pour corrélatif, non plus, comme le droit réel, une obligation *générale*, mais une obligation *relative*, c'est-à-dire une obligation imposée à une ou plusieurs personnes *individuellement déterminées*.

Vous vous êtes engagé envers moi à me faire avoir, à telle époque, la propriété d'une chose que vous n'avez pas encore, mais que vous vous proposez vous-même d'acquérir : vous êtes mon *débiteur* de cette chose ; j'en suis le *créancier*. Mon droit est *personnel :* car l'obligation sur laquelle il repose est restreinte à votre personne ; vous en êtes seul tenu.

Vous vous êtes engagé envers moi à ne pas jouer comme acteur sur tel théâtre. Mon droit est encore *personnel :* car le bénéfice que j'en dois tirer ne m'est dû que par vous seul ; mon droit est restreint et limité à votre personne.

Ainsi, ce qui distingue le droit *réel* du droit *personnel*, c'est que le droit réel existe *adversus omnes*, tandis que le droit personnel n'existe qu'*adversus certam personam*.

C'est ce qui a fait dire que le droit réel est un droit *général*, *absolu*, c'est-à-dire opposable à tout le monde ; tandis que le droit personnel est simplement *relatif*, c'est-à-dire établi seulement contre une ou plusieurs personnes individuellement déterminées (1).

---

(1) M. Ortolan, dans sa *Généralisation du droit romain*, p, 636 et suiv., a exposé *ex professo* la théorie des droits réels et des droits personnels. Comp. M. Demangeat, *Cours élém. de dr. rom.*, t. II, p. 164 et suiv. de la 3e édition.

— Cette distinction des droits réels et des droits personnels pourrait être rendue très intelligible au moyen d'une fiction de droit. Il suffirait, pour cela, de *personnaliser les choses*, c'est-à-dire de les considérer comme des personnes *capables de s'obliger* envers quelqu'un. On dirait alors : Tout *droit* suppose une *dette* ; tout créancier a son *débiteur*. Or, le *débiteur*, je veux dire la personne *obligée* de procurer le bénéfice qui fait l'objet du droit, peut être soit une *chose* considérée comme une personne civile, soit une *personne* proprement dite. Au premier cas, le droit est *réel ;* au second, il est *personnel*.

Ainsi, lorsque je suis propriétaire d'une chose, mon droit est réel : car c'est la chose même sur laquelle mon droit est établi qui est obligée envers moi : elle me doit tous ses services, tous les avantages qu'elle peut procurer.

J'ai le droit, je suppose, d'appuyer ma poutre sur votre mur. Mon droit est *réel :* car le bénéfice qui en fait l'objet doit m'être procuré,

Les tiers, ainsi que nous allons le voir, ont un intérêt bien plus marqué à connaître l'existence des droits réels qui grèvent les biens de la personne avec laquelle ils se mettent en relation, que l'existence des droits personnels dont elle peut être tenue. Si donc la loi eût été bien faite, elle eût pris soin de donner limitativement l'énumération des droits réels. C'est malheureusement ce qu'elle a négligé de faire.

De là une grande incertitude sur la nature de certains droits.

Quoi qu'il en soit, on peut citer, à titre d'exemples, comme faisant certainement partie des droits réels :

1° Le droit de *propriété* ;
2° Le droit d'*usufruit* ;
3° Le droit d'*usage* ;
4° Le droit d'*habitation* ;
5° Les *servitudes* ou *services fonciers* ;
6° [[L'*emphytéose* (*a*)]] ;
7° Le *gage* ;
8° L'*antichrèse* ;
9° Le *privilège* ;
10° L'*hypothèque*.

La distinction que nous venons de faire entre les droits réels et les droits personnels n'est pas purement doctrinale. Il existe, en effet, entre ces deux classes de droits des différences pratiques fort remarquables, qu'il importe de connaître.

1° Le droit réel est un *droit de préférence* ; le droit personnel, un droit *sans préférence*.

Je m'explique.

Lorsqu'une *chose* est obligée envers moi, c'est-à-dire lorsque j'ai sur elle un droit réel, celui à qui elle appartient ne peut pas, sans mon consentement, l'obliger envers quelqu'un à mon préju-

---

non par vous, mais par votre mur. C'est votre mur qui est obligé envers moi ; c'est lui qui est mon débiteur.

Vous m'avez promis de labourer mon champ chaque fois que vous laboureriez le votre. Mon droit est personnel : car le bénéfice que j'en dois retirer doit m'être procuré, non par votre champ, mais par vous. C'est vous qui êtes obligé envers moi ; c'est vous qui êtes mon débiteur.

Il se peut qu'une *chose* et qu'une *personne* soient en même temps obligées envers une autre personne : deux droits existent alors, un droit réel et un droit personnel. Ainsi, lorsque je vous prête une somme d'argent, et que vous affectez par hypothèque un immeuble au payement de votre dette, j'ai pour obligés vous et votre immeuble ; j'ai deux débiteurs au lieu d'un.

(*a*) Il n'est pas question de l'emphytéose dans le code Napoléon, mais on admet que ce droit existe dans le droit français moderne.

dice. Les droits constitués sur elle *postérieurement* au mien ne viennent point en concours avec lui ; *je passe avant tout* (1) ! Ainsi, lorsque le propriétaire d'un bien sur lequel j'ai un droit réel d'usufruit constitue sur ce bien un autre droit d'usufruit, ou telle autre servitude, mon droit reste entier ; il ne subit aucune diminution. Ces droits, constitués postérieurement au mien, sont nuls quant à moi, et ne peuvent être exercés à mon préjudice. — De même, lorsqu'un bien a éte hypothéqué successivement à différents créanciers, et que l'argent provenant de la vente qui en a été faite est insuffisant pour les désintéresser tous, cet argent, au lieu d'être distribué entre eux proportionnellement au montant de leurs créances, appartient au premier créancier hypothécaire inscrit, à l'exclusion des autres.

Lors, au contraire, qu'une *personne* est obligée envers moi, elle peut, sans mon consentement, me donner, en contractant des obligations nouvelles, des cocréanciers, dont les droits, quoique postérieurs au mien, viennent *en concours avec lui.* Leur présence porte à mon droit une atteinte que je dois subir : car la circonstance qu'il est antérieur au leur ne constitue point à mon profit *une cause de préférence.* Ainsi je ne prime personne : si mon débiteur est insolvable, je souffre comme chacun des autres créanciers.

Cette théorie est écrite, en ces termes, dans l'article 1981 : " Les biens du débiteur sont le gage commun de ses créanciers, et, dans le cas de concours, le prix s'en distribue *par contribution,* à moins qu'il n'y ait entre eux *des causes légitimes de préférence...*", c'est-à-dire à moins que les biens du débiteur, ou quelques-uns d'eux, ne soient eux-mêmes obligés envers quelques-uns des créanciers.

2° Le droit *réel* donne, du moins en général, un *droit de suite ;* le droit *personnel* n'en donne pas.

Lorsqu'une *chose est obligée* envers moi, le droit que j'ai sur elle la suit partout où elle passe : peu m'importe qui la possède ; peu m'importe qui en a la propriété. Entre quelques mains qu'elle soit, elle reste mon obligée. Ainsi, lorsque mon débiteur aliène la chose sur laquelle j'ai un droit réel d'hypothèque, le tiers acquéreur de cette chose est obligé de subir le droit que j'ai sur elle : il faut qu'il me paie ou qu'il consente à perdre la chose par lui acquise.

(1) Tel est, au moins, le droit commun. Mais voy. l'explic. de l'art. 1983 [[et les lois sur l'enseignement.]]

Il n'en est plus de même lorsque c'est une *personne* qui est obligée envers moi. J'ai pour gage tous ses biens ; mais, si elle les aliène, ils sortent de mon gage en même temps qu'ils sortent de son patrimoine : l'aliénation qu'elle en fait, pourvu qu'elle agisse de bonne foi, est irrévocable, même envers moi, et je suis forcé de la subir (1).

En principe, les droits qui nous appartiennent, qu'ils soient réels ou qu'ils soient personnels, sont transmissibles à nos héritiers. Par exception, certains droits, tels que les droits d'usufruit, d'usage et d'habitation, sont exclusivement attachés à la personne qui en est nantie : ils s'éteignent avec elle quand elle meurt (art. 479 et 488) *(a)*.

Lorsqu'un droit est *héréditaire*, c'est-à-dire transmissible aux héritiers, on l'appelle *réel ;* dans le cas contraire, on dit qu'il est *personnel.*

Ainsi, un droit qui est *réel,* en ce sens qu'il est établi sur une chose, peut être *personnel,* en ce sens qu'il est intransmissible aux héritiers : tel est, par exemple, le droit d'usufruit. A l'inverse, un droit qui est *personnel,* en ce sens qu'il n'existe qu'*adversus certam personam,* peut être *réel,* en ce sens qu'il est transmissible aux héritiers du créancier.

IV. Division des biens. — Les chapitres I et II de notre titre traitent des biens considérés en eux-mêmes ; le chapitre III s'occupe des biens considérés dans leurs rapports avec les personnes.

---

(1) D'autres différences existent entre le droit réel et le droit de créance. Ainsi, on peut ajouter :

3° La prescription court contre les *droits réels*, non seulement lorsqu'ils sont purs et simples, mais encore lorsqu'ils sont *à terme* ou *conditionnels.* — Elle ne court point, au contraire, contre les droits personnels *à terme* ou *conditionnels*, tant que le terme n'est pas échu ou que la condition n'est pas réalisée (voy. l'explication de l'article 2236).

4° On peut, par la prescription, acquérir certains droits réels. — Ce mode d'acquisition ne s'applique point aux droits personnels.

5° La distinction des droits réels et des droits personnels sert, en outre, à déterminer la *compétence des tribunaux.* Ainsi, lorsqu'un droit *réel immobilier* devient l'objet d'un procès, [[l'action peut être portée soit devant le domicile du débiteur soit devant celui du lieu où se trouve l'objet en litige et, s'il y a plusieurs défendeurs résidant dans différentes juridictions, elle]] doit être portée devant le tribunal *de la situation de l'objet litigieux.* — C'est, au contraire, le tribunal *du domicile du débiteur* qui est compétent, lorsque le droit qui fait l'objet du procès est *personnel*, mobilier ou immobilier (voy. les art. 34, 37, 38 C. P. C.).

(a) Remarquons, cependant, que dans notre droit l'usufruit ne s'éteint par la mort de l'usufruitier que lorsqu'il est viager (art. 479).

Considérés en eux-mêmes, et abstraction faite des personnes qui les possèdent, les biens sont :

a. Corporels ou incorporels. — Les choses *corporelles* sont celles qui, ayant un corps réel, peuvent être saisies par l'un ou par l'autre de nos sens : tels sont, par exemple, une maison, un cheval, l'odeur d'une fleur.

Les choses *incorporelles* sont celles qui, n'ayant point de corps susceptible de tomber sous nos sens, ne peuvent être comprises que par l'intelligence. Les *droits* organisés par la loi dans l'intérêt des personnes, tels qu'un droit d'usufruit, de servitude, une créance..., n'ont, en effet, aucun corps saisissable : nous ne les pouvons concevoir que par un travail de l'esprit. Les *droits* forment donc la classe des choses incorporelles (1).

Tous les droits, cependant, ne sont point rangés dans la classe des biens *incorporels :* la loi n'y comprend que les droits personnels et les démembrements du droit de propriété, tels que l'usufruit et les servitudes. Quant au *droit de propriété,* il figure parmi les *biens corporels.*

Rationnellement, cette distinction est inexplicable. Le droit de propriété n'est, en effet, qu'une abstraction. Il n'a point de forme, de couleur, de corps matériel susceptible de tomber sous l'un de nos sens : c'est, par conséquent, de même que tout autre droit, un être de raison, une chose immatérielle qui ne peut être comprise que par un travail de l'esprit, une chose *incorporelle,* en un mot. D'où vient donc qu'on l'a rangé parmi les biens *corporels,* alors qu'on classait ses démembrements (l'usufruit, l'usage...) parmi les biens *incorporels ?* — Cette anomalie s'explique historiquement. La propriété, étant le droit le plus absolu et le plus entier qu'il soit donné à l'homme d'avoir sur une chose, assujettit cette chose si étroitement envers le propriétaire et la lui rend tellement propre, qu'on a fini, confondant le *droit* avec *son objet,* par représenter matériellement la propriété par la chose même sur laquelle elle est établie. De là cet usage des Romains de désigner le droit de propriété par la chose même sur laquelle il porte. Au lieu de dire : j'ai acquis un droit de propriété sur cette chose..., la propriété de cette chose est à moi..., ils désignaient directement, immédiatement, *la chose,* sans mentionner expressément le droit. J'ai acquis *cette chose,* disaient-ils ; *cette chose* est à moi.

Les autres droits, au contraire, tels, par exemple, que l'usufruit

(1) *Incorporales sunt quæ tangi non possunt : qualia sunt ea quæ in jure consistunt* ... Inst. de Just., § 2 *De rebus incorp.* (II, II).

ou l'usage, ou bien encore une servitude prédiale, ne peuvent point être confondus avec la chose matérielle sur laquelle ils portent, puisque cette chose et les droits qui pèsent sur elle sont dans des mains différentes. Aussi, lorsqu'on en parle, est-il impossible de les faire connaître sans les mentionner expressément. On dit donc : j'ai l'*usufruit* de cette chose, j'ai une *servitude* sur cette chose.

Ces habitudes de langage ont exercé une influence sur la doctrine elle-même. Comme, en parlant de la propriété, on ne mentionnait jamais le *droit (chose incorporelle)*, mais seulement la *chose corporelle* qui en était l'objet, tandis que, dans l'énoncé des autres droits, la formule qu'on employait pour les faire connaître portait toujours immédiatement sur le *droit même* qu'on voulait désigner, et médiatement sur la chose corporelle qui en était l'objet, les jurisconsultes romains, dominés par cette diversité de langage, finirent par ranger le droit de propriété parmi les choses corporelles, tandis qu'ils classèrent les autres droits parmi les choses incorporelles (1).

Cette distinction, quoique peu rationnelle en soi, avait eu sur le droit romain une trop grande influence pour qu'on pût la réformer. Notre ancien droit français l'accepta sans même la discuter. Les rédacteurs du code l'ont également reproduite, sinon expressément, du moins implicitement (voy. la rubrique du chap. X, titre, V, liv. III ; — voy., en outre, l'art. 1494).

Ainsi, il est bien entendu que, dans les cas où la loi oppose les *choses* aux *droits*, c'est le droit de propriété qu'elle entend opposer aux autres droits.

Il n'est pas inutile, au reste, de distinguer les *choses corporelles* (lisez : le droit de propriété) des *choses incorporelles* (lisez : les droits autres que le droit de propriété). Ainsi :

1° Les choses *corporelles* immobilières peuvent être hypothéquées ; [[les choses incorporelles ne le peuvent pas *(a)*.]]

2° Les choses *corporelles* peuvent être saisies par les créanciers de la personne à laquelle elles appartiennent, et vendues

---

(1) M. Pellat, *Exposé des princ. gén. de la propr. et de l'usufr.*, p. 5 et suivantes.

(a) L'article 2118 du code Napoléon permet d'hypothéquer l'usufruit. L'article 2016 de notre code ne mentionne que les immeubles, entendant par là, de toute évidence, les choses corporelles immobilières et non les droits réels immobiliers. Notre article 2042 fait bien voir qu'il est question d'une chose et non d'un droit, en exigeant la description de l'immeuble hypothéqué par tenants et aboutissants ou par le numéro du cadastre.

aux enchères après affiches et publications. — Parmi les choses *incorporelles*, l'usufruit [[et l'emphytéose sont]] les seuls droits qui soient susceptibles d'expropriation forcée (voy. l'art. [[571 quant à l'emphytéose) *(a)*.]]

3° La vente de certaines choses *incorporelles* est soumise à des règles spéciales (voy. les art. 1570 et suiv.).

b. MEUBLES OU IMMEUBLES. — [[L'article 374 dit que " tous les " biens, tant corporels qu'incorporels, sont meubles ou im- " meubles."]] Les biens *immeubles* sont, à proprement parler, ceux que la nature ou la main de l'homme a rendus essentiellement *immobiles* ou intransportables, par opposition aux choses qui, étant susceptibles de déplacement ou transportables, sont dites *mobiles* ou *meubles*.

Cette distinction est générale : elle embrasse même les *droits*, qui, selon que leur objet est mobilier ou immobilier, sont rangés dans la classe des meubles ou dans celle des immeubles. — Toutefois, certains droits existent, qui, à cause de leur nature purement morale, ne peuvent être rangés ni parmi les meubles ni parmi les immeubles : tels sont les droits de famille, la puissance paternelle, le droit de se marier, la puissance maritale.

La division des biens en *meubles* et *immeubles* domine toute notre législation. Il n'est presque pas de matière où elle n'apparaisse avec une grande utilité pratique. Ainsi :

1° Les formalités de la saisie des *immeubles* sont plus compliquées, elles entraînent des délais plus longs que celles auxquelles est soumise la saisie des *meubles* (voy. les art. 556 et suiv., 632 et suiv., C. P. C.).

2° Les immeubles peuvent être *hypothéqués*. — Les meubles, à l'exception des navires, ne sont point susceptibles d'hypothèque (art. 2022).

3° Quant aux immeubles, la prescription [[est de longue durée, dix ans la plus courte, trente ans la plus longue]] : tant que ce laps de temps n'est pas accompli, le propriétaire peut les revendiquer contre la personne qui les possède et en obtenir la

---

(a) Dans la cause de *Goulet v. Gagnon* (8 Q. L. R., p. 208), la cour de révision à Québec a jugé que les droits d'usage et d'habitation stipulés aliénables avec le consentement du nu propriétaire sont saisissables et que la saisie n'en peut être opposée que par ce dernier. Le juge Casault n'a admis la saisissabilité de ces droits que parce qu'ils avaient été stipulés aliénables ; autrement, étant incessibles, aux termes de l'article 494, ils auraient été insaisissables.

Les créances sont saisissables par voie de saisie-arrêt, mais ce n'est pas là une saisie proprement dite.

restitution. — Quant au meubles, au contraire, la prescription [[n'est que de trois ans. La possession fait présumer le juste titre et c'est au réclamant à prouver, outre son droit, les vices de la possession et du titre du possesseur. Même quand le meuble a été acheté dans une foire, marché ou à une vente publique, ou d'un commerçant trafiquant en de semblables matières, et en affaire de commerce en général, la prescription n'est pas nécessaire si le meuble n'a pas été perdu ou volé (art. 2268). En France, la possession *vaut* titre, ici elle fait *présumer* le titre.]]

4° La loi permet bien plus facilement l'aliénation des meubles que celle des immeubles. Ainsi, le tuteur, qui, pour aliéner les immeubles du mineur, a besoin d'obtenir l'autorisation [[du tribunal, du juge ou du protonotaire sur avis]] du conseil de famille, n'est soumis à aucune de ces conditions quant à l'aliénation du mobilier (1).

5° Lorsque les époux se sont mariés sous le régime de la communauté légale, tous les meubles qu'ils avaient au moment de la célébration de leur mariage tombent dans la communauté, tandis que les immeubles dont ils avaient la propriété ou la possession à la même époque leur restent propres (art. 1272 et 1275).

6° [[L'aliénation des immeubles donne lieu à quelques droits fiscaux ; les meubles en sont exemptés.]]

7° Enfin, il peut arriver, après la mort d'un testateur, que deux personnes soient appelées à recueillir, l'une tous les meubles, l'autre tous les immeubles. On comprend combien, alors, notre distinction devient nécessaire : ce n'est que par elle qu'on peut reconnaître ce qui appartient à chacun des ayants droit.

---

(1) La propriété mobilière était autrefois peu importante dans le patrimoine des familles. Aussi nos anciens législateurs en faisaient-ils peu de cas. *Vilis mobilium possessio!* disaient-ils. Pour eux, la véritable fortune, celle qui attira toute leur attention, qu'ils crurent devoir protéger contre de trop faciles aliénations, consistait exclusivement dans la propriété des immeubles. Ce mépris pour la propriété mobilière se concevait peut être alors ; mais on regrette de le retrouver dans le code. Les fortunes mobilières ont, en effet, atteint, par le développement de notre commerce et de notre industrie, un accroissement si prodigieux, qu'on peut, sans exagérer, affirmer qu'elles ont aujourd'hui une importance, sinon supérieure, au moins égale aux richesses immobilières. Notre code n'est donc plus, sous ce rapport, en harmonie avec l'état actuel des fortunes.

CHAPITRE PREMIER. — DES IMMEUBLES.

Les *immeubles* sont, dans un sens restreint, les choses qui, ayant reçu de la nature ou de la main de l'homme une assiette fixe et immobile, ne peuvent pas être transportées d'un lieu dans un autre.

Toutefois, certaines choses, bien qu'essentiellement mobiles selon leur propre nature, reçoivent de la loi même un caractère immobilier, lorsqu'elles se rattachent, *par leur destination*, à un immeuble dont elles deviennent l'auxiliaire et l'accessoire.

La loi fait plus encore : elle attribue la qualité d'immeubles à certaines choses qui, étant *incorporelles*, ne peuvent être, par elles-mêmes et de leur propre nature, rangées ni parmi les immeubles, ni parmi les meubles. Nous verrons, en effet, que les *droits* sont *mobiliers* ou *immobiliers*, suivant qu'ils ont pour objet un *meuble* ou un *immeuble* (art. 381).

[[Enfin il y a certains meubles que la loi a immobilisés ; on les appelle immeubles par la détermination de la loi.]]

Ainsi, [[quatre]] classes d'immeubles :

1° Les immeubles *par leur nature ;*

2° Les immeubles *par destination ;*

3° Les immeubles *par l'objet auquel ils s'appliquent ;*

4° [[Les immeubles *par la détermination de la loi (a).*]]

Première classe. — Immeubles par leur nature.

Les immeubles par leur nature sont : 1° les fonds de terre ; 2° les bâtiments ; 3° les moulins à vent ou à eau fixés sur piliers ou faisant partie des bâtiments ; 4° les tuyaux servant à la conduite des eaux dans une maison ou dans un autre héritage ; 5° les récoltes pendantes par les racines et les fruits des arbres non encore recueillis ; 6° [[les arbres tant qu'ils tiennent au sol par les racines *(b).*]]

(a) C'est la disposition de l'article 375 qui se lit comme suit :
375. — " Les biens sont immeubles, ou par leur nature, ou par leur " destination, ou par l'objet auquel ils s'attachent, ou enfin par la " détermination de la loi."

L'article 517 du code Napoléon ne parle pas de cette quatrième classe.

(b) Je laisse dans cette énumération la quatrième classe, savoir, les tuyaux servant à la conduite des eaux dans une maison ou dans un autre héritage. Le code Napoléon en parle spécialement. Nos

Je n'ai rien à dire des *fonds de terre*. Quant aux cinq autres espèces d'immeubles par nature, quelques explications sont nécessaires.*(a)*.

I. Des bâtiments. — A proprement parler, les fonds de terre sont, parmi les biens, les seuls qui soient de véritables immeubles *par leur nature :* les bâtiments ne sont, en effet, qu'un assemblage de choses *mobilières*, et ce n'est que par leur incorporation au sol, et par une modification de leur nature première, que ces choses prennent une assiette fixe et immobile. Mais, comme, en fait, les bâtiments sont essentiellement immobiles et intransportables d'un lieu dans un autre, la loi les assimile au sol auquel ils adhèrent et avec lequel ils semblent se confondre.

Et, puisque l'attache physique qui les lie au sol est si étroite, si solidement fixe, qu'on peut dire qu'ils semblent se confondre avec lui et ne faire qu'une seule et même chose, il en résulte que *leur incorporation suffit à elle seule, et indépendamment de toute autre condition, pour constituer le principe de leur immobilisation.* Peu importe donc la qualité de la personne par le fait ou par l'ordre de laquelle l'incorporation a eu lieu : qu'ils aient été construits *par le propriétaire* du sol ou qu'ils l'aient été *par un tiers*, par exemple, par un fermier ou par un locataire, ils sont toujours immeubles comme le sol qui les porte. Qui a le sol a les bâtiments : *quod solo inœdificatur, solo cedit* (1). [[C'est là la portée de l'arrêt de la cour de révision dans une cause de *Remillard v. Duval* (34 L. C. J., p. 83); elle y a jugé que des constructions faites sur un terrain par un locataire, ayant le droit de renouveler le bail aussi longtemps qu'il le voudrait, sont des immeubles et peuvent être saisies comme tels *(b)*.]] Mais, bien entendu, le propriétaire qui acquiert par *accession* les bâtiments que des tiers ont construits sur son sol n'a droit de les garder que sous la condition d'indemniser le constructeur. Nous nous occuperons, sous l'article 417, du règlement de cette indemnité.

---

codificateurs n'en font pas mention probablement parce que ces tuyaux font partie de la maison ou de l'héritage et ainsi sont immeubles. Le code Napoléon parle des bois taillis et des futaies, le nôtre des arbres.

(1) Inst. de Just., §§ 29 et 30 *De divis. rer.* (II, I).

(a) Notre article 376 dit que "les fonds de terre et les bâtiments "sont immeubles par leur nature."

(b) Il en serait autrement si le locataire a stipulé le droit d'enlever ses constructions à la fin du bail. Ces constructions n'ont alors aucun caractère de permanence.

Ce que j'ai dit des bâtiments s'applique également, et par analogie de motifs, aux moulins, aux tuyaux qui servent à l'écoulement des eaux, aux récoltes pendantes par racines..., en un mot à chacune des choses qui, étant inhérentes au sol, sont assimilées aux immeubles *par leur nature.* Ces objets, par le seul fait de leur incorporation, sont de plein droit immobilisés, *sans qu'il y ait à rechercher s'ils ont été incorporés au sol par le propriétaire ou par un tiers.* Ainsi, lorsqu'un locataire a placé dans la maison des escaliers, des parquets, des grilles de fer..., ces objets, *faisant partie du bâtiment,* sont immeubles comme lui.

Il en est différemment des immeubles *par destination.* Nous verrons bientôt, en effet, que le propriétaire du sol ou des bâtiments peut seul immobiliser les choses auxquelles la loi n'attribue point la qualité d'immeubles *par leur nature.* Ainsi, lorsque [[des fumiers (*a*) sont préparés pour le]] service et l'exploitation d'un fonds, ces [[fumiers]] prennent civilement la qualité d'immeubles ou conservent leur qualité naturelle de meubles, suivant qu'ils appartiennent au propriétaire du domaine ou au fermier ou colon partiaire qui l'exploite (art. 379). — De même pour les meubles qui, bien qu'unis au bâtiment *par une attache physique, n'en font cependant point partie.* Tels sont les glaces, [[les tableaux ou autres ornements dont l'enlèvement laisserait incomplète ou imparfaite la partie de l'appartement qu'ils couvrent]]; tels sont encore les pressoirs, les cuves et chaudières établis dans une usine, les machines montées dans une imprimerie... Ces objets conservent leur nature de meubles, lorsqu'ils ont été apportés ou établis dans le bâtiment par une autre personne que le propriétaire; il en est ainsi alors même qu'ils adhèrent, par des attaches matérielles, au sol et aux murs du bâtiment dans lequel ils sont (voy. l'art 379).

Il serait donc utile, nécessaire même, de fixer avec précision le sens et la portée du mot *bâtiment.*

Malheureusement, il est difficile, pour ne pas dire impossible, de donner, à cet égard, une définition exacte. Toutefois, il est évident qu'un *bâtiment* ne s'entend point seulement des murs gros ou petits qui le composent. Il y faut également comprendre les accessoires qui sont tellement de son essence

---

(*a*) Moulon choisit comme exemple les animaux attachés au service d'un fonds. Le code Napoléon les déclare formellement immeubles par destination; notre code n'a pas de disposition semblable. Je prends un exemple consacré par le texte de la loi.

qu'en leur absence il resterait comme incomplet, et si inachevé qu'il serait impossible ou extrêmement difficile d'en retirer l'utilité en vue de laquelle il a été construit : tels sont les escaliers d'une maison, ses fenêtres, ses portes avec leurs serrures ou leurs verrous, les cloisons, les chambranles des cheminées, les parquets des appartements, les pavés des cours, et enfin les toitures avec leurs gouttières... Quant aux autres objets, qui sont apportés dans le bâtiment pour l'exploiter, mais qui, n'étant point de son essence, peuvent être enlevés sans qu'il perde rien de sa perfection, on ne peut pas dire d'eux qu'ils en font *réellement* partie. Il gagne à leur présence puisqu'ils le rendent plus commode ou plus agréable ; ils augmentent l'utilité qu'il peut procurer en tant que bâtiment ; mais ils ne sont point un élément constitutif de son utilité, puisque, même en leur absence, il continue d'être complet.

En d'autres termes, les choses apportées dans un bâtiment pour l'exploiter ne concourent point à le créer. On peut dire, civilement parlant, et à cause de leur cohésion au bâtiment, qu'elles sont *réputées en faire partie ;* mais, rigoureusement parlant, et à ne considérer que la réalité, elles n'en sont point *une portion intégrante.* Ainsi, la forge, bien qu'enfoncée en terre et scellée au mur, ne fait point réellement partie du bâtiment dans lequel elle se trouve. J'en dis autant des cuves et chaudières, établies dans une manufacture. Elles ne font point réellement partie du bâtiment, si fortes que soient les attaches qui les unissent au sol ou aux murs ; car, alors même qu'on les enlèverait, le bâtiment dans lequel elles sont, resterait néanmoins complet en tant que bâtiment. Ces objets ne deviennent donc immeubles que *par destination,* c'est-à-dire, qu'au cas seulement où c'est le propriétaire du bâtiment qui les y a placés. Dans le cas contraire, ils conservent leur nature de meubles (1).

Cette théorie a été amèrement critiquée par quelques auteurs. Selon eux, rien n'est moins philosophique, rien n'est aussi arbitraire et aussi insaisissable que la distinction sur laquelle elle repose. Quelle nécessité y avait-il de régir par des règles différentes des choses de même nature ? Si les parquets des appartements, les papiers apposés sur les murs, les chambranles de cheminées, les escaliers, les portes et les croisées, sont une portion intégrante du bâtiment, et, à ce titre, de véritables

(1) MM. Dem., t. II, nº 340 *bis*, I ; Demol., *Traité de la dist. des biens*, etc., t. I (t. IX de la collection), nºs 103 et suiv., 196 et suiv. ; Aubry et Rau, t. II, § 164, p. 5, 17 et 18.

immeubles *par leur nature*, n'est-il pas vrai qu'à ne considérer que la réalité des choses, il en est absolument de même des glaces dont le parquet fait corps avec la boiserie, des statues placées dans les niches ouvertes pour les recevoir, des fourneaux ou des chaudières d'une buanderie, et enfin des cuves ou pressoirs établis dans une usine ?

Les mêmes auteurs ont cru pouvoir, en présence de la contradiction qu'ils signalent, corriger la loi par la loi elle-même. " L'article 376, ont-ils dit, porte, en principe, que les bâtiments, c'est-à-dire tous les objets dont ils se composent, qui en font partie, sont immeubles *par leur nature.* Il résulte, au contraire, des articles 379 et 380 que certaines choses ne deviennent immeubles que *par destination*, bien qu'en réalité elles ne fassent qu'un seul corps avec le bâtiment. Ces dispositions ne sauraient être maintenues l'une et l'autre, puisqu'elles sont contradictoires. Force est donc d'opter pour l'une ou pour l'autre. Or, l'article 376 est le plus rationnel, le plus conforme à la réalité : c'est donc à lui qu'il faut s'en tenir (1)."

Dans ce système, on dira :

1° Sont dans la classe des immeubles *par leur nature*, TOUS les objets mobiliers, de quelque espèce qu'ils soient, qui, étant immédiatement ou médiatement adhérents au sol par des attaches physiques et matérielles, n'en peuvent être détachés sans détérioration soit d'eux-mêmes, soit de la partie du bâtiment à laquelle ils sont attachés : peu importe que ces objets aient été établis, construits ou attachés, par le propriétaire du sol auquel ils adhèrent ou par un tiers.

2° Il n'y a d'immeubles *par destination* que les objets mobiliers qui, étant attachés à un fonds par une attache purement morale, peuvent en être enlevés sans fracture ni détérioration ; ces objets conservent leur nature de meubles, lorsqu'ils ont été placés sur le fonds par un autre que le propriétaire.

C'est, je crois, aller trop loin. La distinction qu'on écarte est trop formellement écrite dans la loi pour qu'il soit permis de n'en tenir aucun compte.

L'incohérence qu'on signale n'est pas d'ailleurs aussi grande qu'on l'affirme, et la loi, telle qu'elle est, ne mérite pas les critiques exagérées qu'on en fait. Comprenons en bien l'esprit.

Qu'un bâtiment construit sur un sol par un autre que le propriétaire soit immeuble *par sa nature*, qu'à ce titre il

---

(1) Marc., sur les art. 522 à 525 C. N.

appartienne au propriétaire du sol, rien de mieux! On ne peut pas supposer que le constructeur a entendu construire pour démolir, c'est-à-dire qu'il a entendu rester propriétaire des objets mobiliers par lui employés dans la construction, et conserver le droit de les prendre en nature Il a construit pour que le bâtiment restât à perpétuité attaché au sol : il a donc consenti à l'immobilisation de ses matériaux. Dès lors, la loi ne fait que consacrer ce qu'il a voulu, lorsqu'elle déclare que le bâtiment est immeuble comme le sol auquel il adhère. La volonté du constructeur fût-elle, par extraordinaire, contraire à cette immobilisation, l'intérêt public bien entendu demanderait encore qu'elle eût lieu ! La société est, en effet, intéressée à ce que le travail de l'homme ne soit point perdu pour elle. Or, si ces matériaux employés dans une construction faite par un autre que le propriétaire du sol n'étaient point immobilisés, si le constructeur en conservait la propriété avec le droit de démolir pour les reprendre, la construction ne servirait à personne : le travail de l'homme se trouverait n'avoir rien produit. Le constructeur payerait, sans aucun profit pour lui, sans utilité pour personne : 1° le prix de la main-d'œuvre pour construire ; 2° le prix de la main-d'œuvre pour démolir. Ne vaut-il pas mieux laisser la construction au propriétaire du sol, sauf à indemniser le constructeur ? C'est ce que fait la loi, et, à ce point de vue, elle est évidemment fort sage.

[[Des fumiers, des ustensiles ou pressoirs, ont été placés sur une ferme pour son exploitation ;]] des machines ont été apportées dans une imprimerie, et, pour plus de solidité, attachées au sol ou aux murs du bâtiment par des attaches matérielles ; des chaudières, des fourneaux, des forges, des pressoirs..., ont été établis dans une usine : est-il juste, est-il bon que ces objets mobiliers soient *immobilisés ?* La loi fait une distinction.

Ont-ils été placés ou établis par le propriétaire du fonds sur lequel ils sont : ils prennent la nature du fonds, parce que, lui servant d'auxiliaire, ils se confondent avec lui dans les mains du propriétaire. Leur immobilisation est donc indiquée par la nature même des choses. Son utilité, d'ailleurs, suffirait pour la justifier ; et, en effet, qu'arriverait-il si les [[fumiers préparés pour]] la culture, si les instruments aratoires, si les machines, cuves, chaudières ou forges, si les presses établies dans une usine ou dans une imprimerie conservaient leur nature de meubles ? La saisie mobilière étant beaucoup plus expéditive

que la saisie immobilière, les créanciers du propriétaire, au lieu de saisir le fonds tout outillé, saisiraient souvent l'outillage sans le fonds. De là, un double inconvénient : 1° le fonds privé de son outillage resterait, pendant un certain temps, sans exploitation : 2° les instruments d'exploitation et le fonds, étant vendus séparément, se vendraient fort mal, ce qui préjudicierait tout à la fois et au débiteur et à ses créanciers.

Ont-ils été placés par un autre que le propriétaire du fonds dans lequel ils sont, par exemple, par un locataire : ils continuent de lui appartenir, et, comme ils restent distincts du fonds dans lequel ils sont, ils conservent leur nature de meubles. Et cela est rationnel. Quel serait, en effet, le fondement de leur immobilisation ?

La volonté du fermier ou du locataire qui les a placés sur le fonds ? Mais comment supposer que ce fermier ou ce locataire a entendu, par cela seul qu'il a introduit dans le fonds les objets mobiliers dont il se sert pour l'exploiter, en attribuer la propriété au propriétaire du fond ? Ce serait supposer l'invraisemblance !

L'attache matérielle qui les tient unis au bâtiment dans lequel ils sont ? Mais cette attache ne les incorpore pas tellement au fonds qu'on puisse dire d'eux qu'ils en sont une portion intégrante. Est-ce bien d'ailleurs sur une circonstance aussi accidentelle et de si faible importance qu'on peut se fonder pour dépouiller un industriel, un fabricant, de la propriété de ses machines ? Assurément la propriété mérite plus d'égards.

L'intérêt général ? Mais leur immobilisation n'aurait que des inconvénients! le propriétaire de l'usine, devenu propriétaire des instruments d'exploitation, en serait peut-être embarrassé : l'indemnité qu'il serait obligé de payer serait alors fort lourde pour lui, et toujours fort onéreuse pour l'industriel évincé. Ce n'est pas tout ! le locataire d'un fonds ne se hasarderait guère à y apporter ses instruments de travail, dans la crainte qu'étant immobilisés, ils ne fussent saisis en même temps que le fonds par les créanciers du propriétaire. De là une inquiétude dans le commerce, une entrave dans l'industrie.

Qu'il reprenne, lorsque le bail cesse, tout ce qui lui appartient ! cela vaut mieux. S'il est obligé, pour reprendre les objets qu'il a matériellement attachés au fonds, de briser, de fracturer quelques attaches, le dommage qu'il causera sera toujours fort restreint et facile à réparer ; personne alors ne souffrira.

Cette loi est-elle donc aussi irrationnelle qu'on le dit ? Elle

n'est pas parfaite sans doute ; mais les taches qu'on y rencontre ne sont pas une raison suffisante de s'en écarter (1).

Remarquons, en terminant, que tous les bâtiments élevés sur le sol n'ont point le caractère d'*immeuble ;* cette qualité n'appartient qu'à ceux qui y sont construits à perpétuelle demeure pour y rester. Ainsi, l'on ne range point dans cette classe les constructions qui sont simplement posées sur le sol, sans fondement ni pilotis, comme une boutique construite pour être enlevée après la foire à l'occasion de laquelle on l'a faite (2).

II.—Des moulins à eau et à vent, fixés sur piliers ou faisant partie du bâtiment.—[[L'article 377 porte que " les moulins à vent, " ou à eau, fixés sur des piliers et faisant partie du bâti- " ment, sont aussi immeubles par leur nature, lorsqu'ils y " sont édifiés pour perpétuelle demeure "]] (*a*).

Je dis *ou* faisant partie des bâtiments, bien que l'article 377 dise ET. L'article 385 m'autorise à faire cette substitution. J'y vois, en effet, que les moulins sont *mobiliers*, lorsqu'ils " ne sont point fixés par des piliers ET qu'ils ne font pas partie du bâtiment......," ce qui, par *a contrario*, entraîne cette conséquence implicite, qu'ils cessent de compter parmi les meubles, et qu'ainsi ils appartiennent à la classe des immeubles lorsque l'une de ces deux conditions vient à manquer, c'est-à-dire lorsqu'ils sont fixés sur des piliers, ou lorsqu'ils font partie des bâtiments (3).

[[Mais notre article renferme une condition qui ne se trouve pas au code Napoléon. Il veut que ces moulins à vent ou à eau aient été édifiés "*pour perpétuelle demeure.*" Si le législateur voulait indiquer le motif de la loi, il avait raison de se servir de ces mots, car l'immobilisation de ces meubles, qui forment réunis un bâtiment, un moulin, etc., a pour cause la volonté présumée de celui qui les a incorporés dans ce bâtiment ou ce moulin et qui les y a placés pour perpétuelle demeure. Mais, la présence de ces mots, comme l'énonciation d'une condition, peut causer quelque confusion, car, le fait d'avoir été attaché ou incorporé à un immeuble pour perpétuelle demeure, est justement le signe caractéristique de l'immeuble par destination qui

(1) Voy. M. Laurent, t. V, nos 477 et suiv.

(2) Dur., t. IV, no 20 ; M. Demol., t. IX, no 105.

(*a*) Cet article est la copie textuelle de l'article 519 du code Napoléon, sauf les derniers mots " lorsqu'ils y sont édifiés pour perpétuelle demeure."

(3) MM. Val., p. 12 ; Laurent, t. V., no 409.

diffère essentiellement, quant à son immobilisation, de l'immeuble par nature. Ajoutons que ces moulins étaient réputés immeubles par destination sous l'ancien droit et qu'on ne leur reconnaissait le caractère d'immeuble, qu'autant qu'ils avaient été édifiés par le propriétaire du fonds (Pothier, *Communauté*, n° 37). C'est ainsi, en effet, que Pothier interprétait l'article 90 de la coutume de Paris. Nos codificateurs ayant, sur ce sujet, adopté la classification du code Napoléon, je regarde ces mots comme indiquant uniquement le caractère permanent des moulins. Ainsi, il importe peu que ces moulins aient été construits par le propriétaire du fonds ou non ; leur construction, d'une manière permanente, les rend immeubles par nature.

III.—Des tuyaux servant à la conduite des eaux dans une maison ou dans un autre héritage.— J'ai conservé la classification de Mourlon, quoique notre code ne parle pas d'une manière spéciale de ces tuyaux. Il en est autrement du code Napoléon (art. 523) qui en fait une mention spéciale. On décide sous l'empire de ce code que ces tuyaux sont des immeubles par nature. Il importe donc peu qu'ils aient été posés par le propriétaire du fonds ou par un étranger. Malgré le silence de notre code, il me paraît certain que ces tuyaux sont dans notre droit des immeubles par nature, car ils forment partie du bâtiment, tout autant que les portes intérieures, que les persiennes dont on peut se passer, mais qui contribuent à rendre la maison plus habitable. J'en dirai autant des tuyaux à gaz, et j'ajouterai que les tuyaux à gaz ou à eau posés dans la terre et reliant l'acqueduc ou l'usine à gaz aux maisons des consommateurs, sont immeubles par nature comme dépendances de l'acqueduc ou de l'usine. Voyez à cet effet un arrêt rendu dans la cause de *The Sherbrooke Gas & Water Co. v. La corporation de la cité de Sherbrooke* (15 L. N. p. 22) par le juge Tait. Cet arrêt juge que les tuyaux posés dans les rues d'une ville par une compagnie fournissant l'eau et le gaz aux habitants de cette ville, forment partie des immeubles de la compagnie et partant, tombent sous le coup d'une taxe foncière. Les notes du savant juge contiennent un exposé très complet de la question.]]

IV.—Des récoltes pendantes par les racines, et des fruits des arbres non encore recueillis—V. Des arbres.—La terre immobilise toutes les choses auxquelles elle donne ou auxquelles elle va donner la vie. Ainsi, toutes les plantes, de quelque

nature qu'elles soient, sont immeubles, comme le sol auquel elles adhèrent (*a*).

Leur adhérence au sol est la cause de leur immobilisation. Elle est indispensable ; mais elle suffit pour les immobiliser. Concluons-en :

1° Quelles sont immeubles *par leur nature*, et qu'ainsi il n'est pas nécessaire de rechercher si elles ont été plantées ou semées par le propriétaire ou par un tiers ;

2° Que les fleurs et autres plantes placées dans des pots ou dans des caisses n'ont et ne peuvent avoir en aucun cas le caractère d'immeubles *par leur nature* : car, lors même que les vases qui les contiennent sont eux-mêmes enfoncés dans le sol, il est toujours vrai de dire qu'elles ne sont point adhérentes au sol, puisqu'elles en sont séparées par un corps étranger qui n'en fait point partie. C'est donc seulement *par leur destination* qu'elles peuvent être immobilisées : elles ne peuvent l'être, par conséquent, que par le fait du propriétaire.

Quant aux arbres des pépinières, une distinction est nécessaire:

Les arbustes nés de pépins semés dans une pépinière sont immeubles *par leur nature*, comme les blés, comme les fleurs, comme les légumes, comme les plantes en un mot qui tirent leur existence du sol auquel elles adhèrent par leurs racines. Peu importe donc que le semis ait été fait par le propriétaire ou par toute autre personne.—J'en dis autant des arbustes qui ont été arrachés de la pépinière et plantés dans une autre terre *pour s'y fortifier*, jusqu'à ce qu'ils soient assez forts pour être vendus ou placés dans un autre lieu, où ils devront rester à perpétuelle demeure.

Il est différemment de ceux qui, étant en état d'être plantés comme arbres de sol, sont arrachés de la pépinière et mis provisoirement en tas et comme en dépôt dans un autre terrain. Ils ne font plus partie du sol, puisque la manière dont ils y sont marque qu'ils ne s'y trouvent qu'accidentellement et comme objets distincts et séparés du fond. *Leur destination* pourrait donc seule les immobiliser (1).

---

(1) Comp. M. Laurent, t. V, no 420.

(*a*) Art. 378. " Les récoltes pendantes par les racines, et les fruits " des arbres non encore recueillis sont pareillement immeubles.

" A fur et à mesure que les grains sont coupés et que les fruits sont " détachés, ils deviennent meubles pour la partie ainsi coupée et " détachée. Il en est ainsi des arbres ; ils sont immeubles tant " qu'ils tiennent au sol par les racines et deviennent meubles dès " qu'ils sont abattus."

Cet article diffère, dans sa rédaction, des articles 520 et 521 du code Napoléon. --Comparez les textes.

3° Que les plantes ne sont immeubles qu'autant qu'elles adhèrent au sol, et qu'ainsi elles cessent de l'être et rentrent dans la classe des meubles lorsqu'elles sont *séparées du sol*. Peu importe la cause qui a détruit leur adhérence. Dès qu'elles sont détachées, qu'elles le soient par le propriétaire, ou qu'elles le soient par un étranger, ou par accident, leur substance étant changée, elles deviennent nécessairement meubles ; et il en est ainsi, même dans le cas où les récoltes détachées de la terre sont jacentes sur le sol et non encore enlevées.

Quant à celles qui n'ont été séparées du sol que provisoirement et pour y être replantées à une autre époque, comme les oignons. des fleurs qu'on retire de terre aux approches de l'hiver pour les replanter au printemps, elles cessent, il est vrai, d'être immeubles *par leur nature*; mais elles deviennent immeubles *par destination*, lorsqu'elles appartiennent au propriétaire du sol auquel elles sont destinées.

4° Que les plantes sont et demeurent immeubles par leur nature *tant qu'elles adhèrent au sol*, et qu'ainsi elles ne deviennent meubles que par leur séparation, et au fur et à mesure qu'elles sont arrachées ou détachées du sol. " Dès que les grains sont coupés, porte l'article 378, et les fruits détachés, ils sont meubles. — Si une partie seulement de la récolte est coupée, cette partie seule est meuble." [[Cet article ajoute : " Il en est ainsi des arbres ; ils sont immeubles tant qu'ils " tiennent au sol par les racines et deviennent meubles dès " qu'ils sont abattus."]]

On s'étonnera peut-être de cette disposition, tant elle paraît naïf. N'est-il pas évident, dira-t-on, que les plantes qui tiennent au sol sont immeubles comme lui, et qu'elles cessent de l'être dès qu'elles en sont séparées ? Qu'était-il donc besoin d'une disposition formelle pour nous l'apprendre ?

Cette critique serait assurément bien fondée si la loi n'avait eu d'autre but que de consacrer le principe qu'elle énonce ; mais derrière ce principe se cache une autre idée, qu'elle n'énonce pas et que nous révèle l'histoire de notre ancien droit.

Suivant l'usage particulier à quelques-unes de nos anciennes coutumes, les récoltes, bien qu'encore pendantes par branches ou par racines, étaient mobilisées *dès qu'elles approchaient de leur maturité.* Ainsi, dans certaines localités, étaient réputés meubles les foins à la mi-mai, les blés à la Saint-Jean, les raisins au mois de septembre (1).

---

(1) Pothier, *Traité des personnes et des choses*, éd. Bugnet, nº 241.

Les rédacteurs du code n'ont pas admis cette idée, et c'est pour l'écarter qu'ils ont cru devoir dire expressément que les récoltes ne deviennent meubles que par leur séparation du sol, et à au fur et à mesure qu'elles en sont séparées.

[[La règle est la même quant aux arbres; tant qu'ils adhèrent au sol, ils sont immeubles. Il faut pour les mobiliser qu'ils soient abattus. En France, ce principe est admis; le législateur ne s'explique que quant aux bois taillis et aux futaies mises en coupes réglées; le fait que ces bois sont destinés à être coupés à époque fixe aurait pu faire croire que cette destination suffisait pour les mobiliser avant qu'ils fussent abattus. Le code Napoléon écarte expressément ce doute. Ici, la règle est générale et s'applique à tous les arbres qu'ils soient destinés ou non à être mis en coupes réglées. De fait, cette réserve de bois à être coupés périodiquement n'est pas dans nos usages.]]

La règle que les récoltes et les arbres de toute nature sont immeubles *tant qu'ils adhèrent au sol* n'est pas absolue. Ils sont immeubles comme le sol avec lequel ils se confondent: tel est le principe. Mais, à certains égards, et relativement à certaines personnes, ils se distinguent civilement du sol auquel ils adhèrent, et sont considérés comme meubles. Ainsi, c'est comme meubles qu'on les considère :

1° *A l'égard des créanciers,* qui, sans saisir le sol, ni remplir les formalités prescrites pour la saisie des immeubles, peuvent *saisir-brandonner*, dans les six semaines qui précèdent leur maturité, les récoltes encore pendantes par branches ou par racines (*a*). Cette saisie, dite *saisie-brandon*, est un vestige du principe de notre ancien droit qui mobilisait les fruits dès qu'ils approchaient de leur maturité. Son utilité, au reste, aurait suffi pour la faire admettre. Elle a, en effet, ce double avantage, qu'elle épargne au débiteur les frais, au créancier les lenteurs qu'entraînent les formes compliquées de la saisie immobilière;

2° *A l'égard du fermier de la terre où ils sont ;*

(*a*) L'article 626 du code du code de procédure civile français accorde expressément la voie d'exécution connue sous le nom de *saisie-brandon.* Notre code de procédure civile n'en parle pas. Cependant, il est permis de croire qu'elle existe dans notre droit moderne. Les dispositions qui l'établissaient n'ont été abrogées ni expressément ni implicitement ; on peut dire que la disposition de l'article 1360 de notre code de procédure l'a conservée, puisqu'elle n'a pas été abolie. Nos tribunaux, du reste, en ont reconnu l'existence. Voy. la cause de *Dagenais v. Corbeil*, R. J. Q., 7, C. S., p. 409.

3° *A l'égard de l'acheteur d'une récolte ou d'une coupe à faire* (1).

Quant au *propriétaire*, les fruits ne se distinguent pas du sol auquel ils adhèrent : de là leur caractère immobilier. Or, ce caractère s'efface, disparaît, quant au *fermier* et quant à l'*acheteur* ; quant à eux, les fruits, bien que pendants par branches ou par racines, constituent une chose principale, distincte et civilement séparée du sol. Le propriétaire ne leur a pas, en effet, cédé une portion de son fonds, c'est-à-dire les arbres sur pied, en tant qu'adhérents au sol ; il ne leur a cédé que le droit de les faire abattre, et ils n'ont, en définitive, que la faculté de faire la coupe ou la récolte, c'est-à-dire le droit d'acquérir des choses qui seront mobilières au moment même de l'acquisiti n qu'ils en feront : leur droit est donc essentiellement mobilier. (2)

---

(1) Ce qui est vrai de l'acheteur d'une récolte ou d'une coupe à faire est également vrai de l'acheteur d'*une maison à démolir*.

(2) Dem., t. II, nº 343 ; MM. Demol., t. IX, nºs 156 et suiv., Laurent, t. V., nºs 419, 426 et suiv. ; Val., p. 14. Voyez aussi mon *Traité de la transcription*, nº 9. [[On décide en France que]] lorsqu'un immeuble a été saisi, les créanciers saisissants sont obligés de respecter les baux de neuf ans, dont l'existence est constatée par un titre ayant date certaine et antérieure au commandement qui a précédé la saisie (art. 684, C. P. C. français) ; ils peuvent alors saisir et arrêter le prix du bail, s'il est encore dû, auquel cas il est *immobilisé* et distribué, comme le prix de l'immeuble, aux créanciers hypothécaires, selon l'ordre de leurs inscriptions (art. 685, C. P. C. français). [[Nous n'avons pas de dispositions semblables dans notre code de procédure civile. Le bail, en principe, ne se termine pas par l'aliénation de l'immeuble (art. 1663, C. C.) ; mais s'il est de plus d'un an, il ne peut être opposé au tiers acquéreur que s'il a été enregistré (art.2128). Je reproduis cette note à raison de ce qui suit]].

J'applique, par analogie de motifs, la même théorie à la vente d'une récolte sur pied ou d'une coupe réglée, lorsque l'acte qui la constate a acquis date certaine antérieurement au commandement qui a précédé la saisie de l'immeuble. Si, en effet, le propriétaire a pu valablement passer, à cette époque, un bail opposable à ses créanciers, c'est-à-dire conférer à un tiers le droit de faire *plusieurs* récoltes ou *plusieurs* coupes, à bien plus forte raison a-t-il pu vendre la récolte ou la coupe d'*une année* (*conf.*, Dem., t. II, nº 343 *bis*, IV.). — Mais, bien entendu, ma décision serait différente si le propriétaire, au lieu de vendre un bois taillis, ou une coupe à faire dans une futaie, à l'époque fixée par l'aménagement, avait cédé le droit de faire une coupe extraordinaire, insolite. Cette vente ne pourrait plus être considérée comme un acte d'administration, c'est-à-dire comme une cession de fruits dont le débiteur conserve alors la libre disposition. Elle n'aurait plus aucun rapport avec le bail : ce ne serait qu'une aliénation véritable du fonds hypothéqué, et, à ce titre, elle ne pourrait ni ne devrait préjudicier aux créanciers.

[[La vente d'une récolte à faire est indubitablement permise par la loi ; elle est d'un usage assez fréquent, et l'acquéreur de la récolte sur pied a le droit de faire la récolte et de l'enlever du terrain.

Mais ce droit serait il affecté par la saisie de l'immeuble avant la récolte mais depuis la vente ? La raison de douter, c'est que l'article 646 du code de procédure civile porte que " le saisi, ni aucune personne, ne peut faire aucune coupe de " bois, ni dégradation quelconque sur les immeubles saisis, à " peine d'un emprisonnement pour un terme n'excédant pas six " mois, qui peut être prononcé sur une ordonnance accordée " par le tribunal ou par un juge en vacance." Cependant, je ne crois pas que l'on puisse empêcher l'acquéreur de la récolte sur pied de prendre la récolte qu'il a achetée de bonne foi et sans fraude. Et d'abord ce n'est pas une dégradation. Le saisi lui-même aurait ce droit, hors le cas d'un séquestre ordonné sous les termes de l'article 645 C. P. C. Pourquoi l'acquéreur de la récolte aurait-il moins de droit que son auteur ? La question serait plus délicate, s'il s'agissait du droit de faire une coupe de bois vendue par le propriétaire de l'immeuble avant la saisie, car l'article 646 C. P. C. parle en termes exprès de la coupe de bois. On pourrait, par de puissantes raisons, soutenir le droit de l'acquéreur d'effectuer cette coupe. Usant d'un droit que la loi lui permet d'acquérir, on ne peut dire qu'il commet une dégradation sur l'immeuble, et lui enlever le droit de faire la coupe qu'il a achetée de bonne foi et sans fraude, serait une véritable expropriation sans cause suffisante ni indemnité préalable, partant, une violation de l'article 407 du code civil. Du reste, le créancier n'a saisi que le droit du débiteur, or ce dernier n'avait plus le droit de faire cette coupe à l'époque de la saisie. (*a*)]]

Seconde classe d'immeubles.—Immeubles par destination.

La loi appelle immeubles *par destination* les objets mobiliers qui prennent la nature d'un fonds auquel ils sont unis, soit par une attache purement morale, soit par une attache physique ou matérielle.

[[L'article 379 qui pose la règle générale quant aux immeubles par destination se lit comme suit :—

(*a*). Pour bien comprendre la difficulté de cette question, consultez la cause de *Gailloux & Bureau* (7 L. N. p. 90), où neuf juges se sont partagés, quatre contre cinq, sur une question analogue.

" 379. Les objets mobiliers que le propriétaire a placés sur " son fonds à perpétuelle demeure, ou qu'il y a incorporés, " sont immeubles par destination tant qu'ils y restent.

" Ainsi sont immeubles, sous ces restrictions, les objets " suivants et autres semblables :—

1° " Les pressoirs, chaudières, alambics, cuves et tonnes ;

2° " Les ustensiles nécessaires à l'exploitation des forges, " papeteries et autres usines.

" Sont aussi immeubles par destination les fumiers ainsi " que les pailles et autres substances destinées à le devenir."

Je vais citer maintenant l'article 524 du code Napoléon :—

524. " Les objets que le propriétaire d'un fonds y a placés " pour le service et l'exploitation de ce fonds sont immeubles " par destination

" Ainsi sont immeubles par destination quand ils ont été " placés par le propriétaire pour le service et l'exploitation " du fonds :

" Les animaux attachés à la culture ;

" Les ustensiles aratoires ;

" Les semences données aux fermiers ou colons partiaires ;

" Les pigeons des colombiers ;

" Les lapins des garennes ;

" Les ruches à miel ;

" Les poissons des étangs ;

" Les pressoirs, chaudières, alambics, cuves et tonnes ;

" Les ustensiles nécessaires à l'exploitation des forges, pape- " teries et autres usines ;

" Les pailles et engrais.

" Sont aussi immeubles, par destination, tous effets mobiliers " que le propriétaire a attachés au fonds à perpétuelle demeure."

Cet article est plus général que le nôtre. Son énumération d'exemples est plus complète. Il ne prévoit pas la cessation de l'immobilisation par l'enlèvement de l'objet immobilisé, ce qui du reste va de soi.

Remarquons, en outre, que l'article 522 du code Napoléon porte que " les animaux que le propriétaire du fonds livre au fermier ou au métayer pour la culture, estimés ou non, sont censés immeubles tant qu'ils demeurent attachés au fonds par l'effet de la convention. Ceux qu'il donne à cheptel à d'autres qu'un fermier ou métayer, sont meubles." Nous n'avons pas cette disposition.

Nous connaissons maintenant les deux textes, voyons s'ils expriment tous deux la même idée ; la question est importante,

car s'il y a différence, nous aurons à nous défier des commentateurs français. Remarquons, en passant, que l'énumération d'exemples de l'article 524 du code Napoléon est, je l'ai dit, plus complète que celle de notre article, mais l'énumération de notre article n'est qu'à titre d'exemple, elle n'est pas limitative, nos codificateurs le disent en toutes lettres.

Et d'abord, il y a deux classes d'immeubles par destination en France : 1° les objets que le propriétaire d'un fonds y a placés pour le service et l'exploitation de ce fonds, c'est ce qu'on appelle la destination agricole ou industrielle ; 2° les objets qu'il a attachés au fonds à perpétuelle demeure, il s'agit dans ce cas de l'utilité ou de l'ornementation du fonds. Dans notre droit il y a également deux catégories : 1° Les objets que le propriétaire a placés sur son fonds à perpétuelle demeure ; 2° ceux qu'il y a incorporés. L'incorporation est plus que le simple placement ; elle peut être même telle que le meuble devienne partie de l'immeuble et qu'il perde sa nature propre. C'est une incorporation moins complète que le législateur a en vue, comme nous le verrons à l'article 380.

Ajoutons que, sous le code Napoléon, suivant l'opinion des commentateurs les plus récents, la volonté de placer à perpétuelle demeure n'est pas nécessaire pour la destination agricole ou industrielle (*a*), elle l'est, au contraire, pour les objets attachés au fonds pour son utilité ou son ornementation. Dans notre droit, l'intention de placer à perpétuelle demeure est essentielle ; sans elle l'immobilisation n'a pas lieu.

Il a été question de la comparaison de ces deux textes et de leur interprétation dans la cause de *Wyatt* v. *The Levis and Kennebec Railroad Co* (6 Q. L. R., p. 213). Cette cause a été jugée, en 1880, par la cour de révision à Québec, composée du juge en chef Meredith, et de deux de ses successeurs dans cette charge, les juges Stuart et Casault. Ces éminents magistrats n'étaient pas unanimes, le juge Casault formant la minorité.

Je rendrai compte plus loin du point précis jugé en cette cause ; pour le moment, je ne m'occupe que de l'interprétation de l'article 379. Le juge Casault était d'avis que notre article énonce la même idée que l'article 524 du code Napoléon ; que les mots " pour le service et l'exploitation de ce fonds " dans l'article 524 C. N., sont les équivalents de l'expression " à

(*a*) Mourlon, t. 1er, no 1367 ; Laurent, t V, no 441; M. Baudry-Lacantinerie, t 1er, no 1221.

perpétuelle demeure " dans le nôtre, que c'est là la portée que leur donnent les commentateurs. Quant aux exemples cités par l'article 524, il ne peut être question des animaux attachés à la culture, des ustensiles aratoires, des sémences données aux fermiers ou colons partiaires, car il n'est pas d'usage en ce pays de placer à perpétuelle demeure ces animaux ou ces ustensiles ou sémences. D'un autre côté, le législateur traite plus loin, sous le titre de l'accession, des pigeons des colombiers, des lapins des garennes, des abeilles et des poissons des étangs (voy. l'art. 428). Il ne reste donc, dans le code Napoléon, que les trois derniers exemples, lesquels ont été reproduits par notre article. Adoptant donc l'interprétation des commentateurs qui pensent que les articles placés sur le fonds pour son service et son exploitation doivent y être placés à perpétuelle demeure, le juge Casault concluait que les deux textes, sauf l'énumération d'exemples, sont identiques. De plus, l'énumération de notre article n'étant pas limitative, le savant magistrat était d'avis qu'on pouvait immobiliser des objets mobiliers placés sur le fonds à perpétuelle demeure et qui n'étaient pas de la nature de ceux énumérés en notre article.

Les juges Meredith et Stuart, au contraire, étaient d'avis que notre article 379 diffère essentiellement de l'article 524 du code Napoléon. Ce dernier article reconnaît l'immobilisation de meubles placés sur le fonds pour son service ou son exploitation ; le nôtre, au contraire, exige le placement à perpétuelle demeure. L'immobilisation pour le service ou l'exploitation du fonds, de leur avis, n'existe pas dans notre droit.

S'il m'est permis d'exprimer une opinion, je crois qu'il ne faudrait pas écarter d'une manière absolue l'immobilisation pour le service et l'exploitation du fonds. Lorsque la destination est perpétuelle, je ne vois pas objection à ce que le but de cette destination soit le service et l'exploitation de ce fonds. Les exemples cités par notre article favorisent cette interprétation. Le propriétaire a certainement en vue le service et l'exploitation de son fonds, quand il y installe des pressoirs, chaudières, alambics, cuves et tonnes. Peut-on dire que la volonté d'exploiter un fonds ne suffira pas, pour immobiliser un meuble qui y est placé à perpétuelle demeure, lorsque notre article lui-même immobilise les ustensiles nécessaires à l'*exploitation* des forges, papeteries et autres usines? Et c'est encore en faveur de l'exploitation du fonds que le législateur rend immeubles les fumiers et les pailles et autres substances

destinées à le devenir. La destination agricole ainsi que la destination industrielle, lorsqu'elles sont à perpétuelle demeure, existent indubitablement dans notre droit; celle-ci est représentée par les deux premiers exemples de l'article 379 (*a*), la destination agricole, par le dernier. Je crois donc que notre article diffère de l'article 524 du code Napoléon en ce qu'il ne s'applique pas aux animaux, aux ustensiles aratoires, aux sémences, lesquels ne s'immobilisent pas suivant nos usages ; je crois en outre, qu'il ne s'étend pas aux pigeons, aux lapins, aux abeilles, aux poissons, lesquels s'immobilisent par accession, mais je suis d'avis que l'immobilisation, pour le service et l'exploitation du fonds, a lieu dans notre droit comme dans le droit français, mais à la condition qu'elle soit faite à perpétuelle demeure, ce qui différencie encore notre article de l'article 524 du code Napoléon, où, suivant l'opinion des commentateurs récents, cette perpétuelle demeure n'est pas requise en ce cas.

Tenant ces différences bien en vue, disons qu'il y a deux classes d'immeubles par destination : 1° les meubles placés par le propriétaire sur son fonds à perpétuelle demeure ; 2° les meubles qu'il y a incorporés.

I. Des meubles placés par le propriétaire sur son fonds à perpétuelle demeure.—Les commentateurs français divisent ces meubles en deux classes, suivant qu'il s'agit d'un fonds industriel ou d'un fonds agricole. Dans chaque cas, c'est l'intérêt public qui motive l'immobilisation. Je crois que cette classification peut être suivie dans notre droit, mais avant d'aller plus loin, demandons-nous quels sont ces meubles ?

Je crois qu'ils sont énumérés, non il est vrai d'une façon restrictive, mais d'une manière générique, à l'article 379. A première vue, et à ne consulter que la lettre de notre article, cette énumération s'appliquerait et aux objets placés sur le fonds et aux objets qui y sont incorporés. Mais je crois qu'il sera admis que l'article 380 s'applique à ces derniers, et l'on est unanime, en France, à limiter cette énumération aux premiers. Sur ce point, je crois que cette interprétation s'impose. Donc, les objets placés sur le fonds sont ceux qui sont énumérés " et autres semblables." Puisque le législateur ne donne pas les signes extérieurs de l'immobilisation par le simple pla-

(*a*) Les pressoirs, chaudières, cuves, alambics et tonnes, peuvent, cependant, servir à l'exploitation d'un fonds agricole où l'on fabrique du vin ; mais c'est là quelquefois une industrie exercée par le propriétaire de ce fonds.

cement, comme il le fait dans le cas de l'incorporation, il a fallu désigner génériquement les objets qui deviennent ainsi immeubles. Donc, l'immobilisation se limitera à ces objets et aux autres qui leur sont semblables. (*a*)

Il faut, en outre, que ces objets aient été placés sur le fonds par le propriétaire de ce fonds.]]

"*Le propriétaire..*" Lorsque les [[objets]] et le fonds appartiennent à la même personne, ces deux choses réunies n'en font réellement qu'une dans les mains du propriétaire ; et, comme le fonds est la chose principale, que les [[objets]] qui y sont placés n'en sont que l'auxiliaire et l'accessoire, ce sont eux qui suivent sa nature : *accessorium sequitur principale.*

Lors, au contraire, que les [[objets]] qui servent à l'exploitation du fonds y ont été placés par un autre que le propriétaire, par exemple, par un fermier ou par un métayer, deux choses existent alors parfaitement distinctes : car, on ne peut pas, et on ne doit pas, par conséquent, supposer qu'en plaçant [[ces objets sur le fonds]] dont il n'a que l'exploitation temporaire, il a entendu les immobiliser, et, par suite, en transférer la propriété au propriétaire du fonds. Ces deux choses, le fonds et les [[objets]] servant à son exploitation,étant distinctes et indépendantes, chacune conserve la nature qui lui est propre. L'immobilisation des [[objets]] placés par un *fermier* dans le domaine qu'il exploite n'aurait d'ailleurs que des inconvénients. (1)

1° [[*De la destination industrielle.*—Il s'agit : 1° des pressoirs, chaudières, alambics, cuves et tonnes ; 2° des ustensiles nécessaires à l'exploitation des forges, papeteries et autres usines ; 3° des objets semblables à ceux qui viennent d'être énumérés.

(*a*) Il sera question plus loin du sens des mots "*autres objets semblables.*"

(1) M. Duranton,(t. IV, no 59) enseigne que l'*usufruitier*, de même que le propriétaire, *immobilise* les animaux, les ustensiles aratoires et les semences, qu'il place sur le fonds pour le service et l'exploitation de ce fonds. L'*usufruitier*, dit-il, jouit comme le propriétaire : il le représente dans la limite de son droit.

Cette décision est trop directement contraire au texte de la loi pour être admise. L'usufruitier, d'ailleurs, n'a qu'un droit temporaire ; cette chose dont il jouit, il devra la rendre tôt ou tard. On ne peut donc pas supposer qu'il a entendu confondre en elle, et les aliéner pour toujours, les objets dont il se sert pour l'exploiter. (En ce sens, MM. Bug., *sur Poth.*, t. VII, p. 77 ; Demol., t. IX, no 210 ; Dem., t. II, nos 339 *bis*, I, et 316 *bis*, VI ; Laurent, t. V, no 437 ; Val., p. 21 et suiv.).

" *Les pressoirs, chaudières, alambics, cuves et tonnes.*"—Ici il peut être question de la destination agricole comme de la destination industrielle. On décide, en France, que les barriques ne sont immeubles que lorsqu'elles sont destinées à rester dans le fonds pour loger la récolte, mais qu'elles sont meubles, lorsque le propriétaire est dans l'usage de les vendre avec la récolte qu'elles contiennent (*a*).

" *Les ustensiles nécessaires à l'exploitation des forges, papeteries et autres usines.*"

M. Baudry-Lacantinerie, nº 1225, dit qu'il s'agit des forges destinées à la fabrication du fer.

Le même auteur ajoute qu'il faut d'abord qu'il y ait un fonds industriel, consistant ordinairement en bâtiments spécialement construits ou appropriés pour l'exercice d'une industrie et auxquels viennent s'attacher, en qualité d'accessoires, les machines, ustensiles et appareils destinés à exploiter le fonds. S'il n'y a pas d'immeuble industriel, pas d'immobilisation possible. Il décide, en conséquence que le métier qu'un tisserand installe dans la maison qu'il habite est meuble. Il dit qu'il faut que les machines, ustensiles et appareils appartiennent au propriétaire et qu'ils soient nécessaires à l'exploitation du fonds industriel (*b*).

Les autres objets semblables.—Ici il n'est moyen de rien preciser. Je puis dire que, dans l'interprétation de l'article 379, notre jurisprudence a donné une grande extension à ces mots ; l'on s'est même contenté que l'attache qui réunit l'objet à l'immeuble fût morale au lieu d'être physique. Ainsi on a jugé, je citerai plus loin les arrêts, qu'une locomotive, qu'un orgue

[[Mais ne pourrait-on pas faire exception quant aux objets placés sur le fonds par l'emphytéote qui en a la jouissance ? Il est tenu de faire des améliorations sur le fonds, le plus souvent,des constructions lesquelles restent au propriétaire sans indemnité à la fin du bail. S'il y place des meubles de la nature de ceux dont il est question ici, n'est-il pas présumé vouloir les abandonner au propriétaire de l'immeuble dont ils sont l'accessoire ? On conçoit qu'il faut surtout consulter les stipulations du bail, mais si l'emphytéote s'est obligé à construire une usine, il est certain que les meubles qui servent à l'exploitation de cette usine resteront au propriétaire. car sans cela l'emphytéote ne remettrait pas une usine, il abandonnerait un bâtiment quelconque. Voyez cependant l'article 582. Quant au grevé de substitution, il n'y a pas de doute qu'il a le pouvoir d'immobiliser par destination, car il est propriétaire sous la condition résolutoire de l'ouverture de la substitution (art. 944).]]

(*a*) M. Baudry-Lacantinerie, t 1er, nº 1224.

(*b*) Ces remarques ont leur application dans le cas de l'immobilisa tion agricole.

d'église, sont immeubles par destination. J'avoue qu'on semble sortir de la catégorie des objets semblables à ceux qui sont spécifiquement énumérés, mais, encore une fois, ce n'est là qu'une énumération générique. Cela fait voir l'influence réelle que possèdent les mots " le service et l'exploitation du fonds " que le législateur a omis dans la rédaction de notre article, mais que j'ai cru devoir suppléer dans son interprétation (*a*).

2° *De la destination agricole.*—Ce que j'ai dit des pressoirs, chaudières, alambics, cuves et tonnes, s'applique quand ces objets sont attachés à un établissement agricole. Il ne reste qu'une seule catégorie, *les fumiers ainsi que les pailles et autres substances destinées à le devenir.* Remarquons que Pothier, (*Communauté*, nº 40) décide que si le père de famille était dans l'usage de vendre des pailles et fumiers, plutôt que de les employer à fumer sa terre, ils seraient réputés meubles. M. Baudry-Lacantinerie (nº 1224) reconnaît la qualité d'immeubles aux fumiers que le fermier laisse à la fin de son bail, conformément à la convention (voy. l'art. 1654). En ce sens, Cassation, 30 août 1882, Sirey, 1884, 1. 383; Dalloz, 1883, 1. 213. Il ajoute qu'il ne s'agit ici que des pailles destinées à être transformées en engrais, c'est-à-dire celles qui servent à la litière. Les pailles, foins et avoines destinés à la nourriture des bestiaux sont meubles.

II. Des meubles incorporés par un proprietaire à son fonds. — Bien que les mots " à perpétuelle demeure " ne s'appliquent, dans la rédaction de l'article 379, qu'aux meubles *placés* sur le fonds, il va sans dire que la destination doit être permanente pour immobiliser un meuble *incorporé* à un immeuble. L'idée même de l'incorporation suppose la permanence de la destination du propriétaire et ce serait presque un pléonasme que de dire " incorporé à perpétuelle demeure." D'ailleurs, l'article 380, qui s'applique à ces meubles, se sert des mots

(*a*) M. Baudry Lacantinerie (nº 1226) croit qu'un établissement commercial peut avoir des accessoires immobilisés par destination. Il reconnaît ce caractère aux meubles d'un hôtel et cite à l'appui un arrêt de Toulouse du 4 août 1883 (Sirey, 1884, 2, 8.) et un arrêt de la cour de cassation du 2 août 1886 (Dalloz, 1887, 1. 293 ; Sirey, 1886. 1. 417). Il en décide de même quant aux objets mobiliers affectés au service des bains dans un établissement thermal, tels que baignoires, appareils à douches. La cour de cassation a, cependant, jugé le contraire dans un cas où il s'agissait d'objets mobiliers destinés, dans un établissement du même genre, à assurer le logement et la nourriture des baigneurs. Arrêt du 9 décembre, 1885 (Dalloz, 1886, 1. 125 ; Sirey, 1886. 1. 209). Je ne puis que dire que cette jurisprudence est bien loin des termes de notre article.

" a perpétuelle demeure." Notre code même emploie une expression plus énergique que le code Napoléon ; ce dernier veut que le meuble soit *attaché* au fonds, le nôtre, mais le sens est le même, qu'il y soit *incorporé.* L'intérêt public a motivé l'immobilisation par destination agricole ou industrielle ; l'intérêt privé immobilise les meubles incorporés, car il ne s'agit ici que de l'utilité ou de l'ornementation du fonds. Comme je l'ai dit plus haut, il n'est pas question ici de l'incorporation complète, car alors le meuble se confond avec l'immeuble, il devient immeuble par nature ; le législateur parle d'une incorporation imparfaite, d'un meuble qui, sans faire partie de l'immeuble, y est tellement fixé qu'on ne peut plus le détacher sans le détériorer ou sans détériorer l'immeuble auquel il est attaché, ou le rendre moins complet.]]

Les objets mobiliers qui, étant placés dans ou sur un bâtiment, *en font partie*, qui sont *de son essence*, sont immeubles *dans tous les cas*, c'est-à-dire soit qu'ils aient été placés par le propriétaire du bâtiment ou par un tiers, soit qu'ils adhèrent au bâtiment par des attaches physiques ou qu'ils restent *mobiles.* Tels sont : les volets d'une maison, ses croisées, ses portes avec les serrures et les clefs, ses parquets, les chambranles de ses cheminées.... Tous ces objets sont immeubles par leur nature.

La loi ne s'occupe ici que des objets qui sont placés dans un bâtiment *sans en faire partie*, qui ne sont point de son essence. Ceux-là restent meubles, bien que réellement adhérents au bâtiment, lorsqu'ils ont été placés *par un autre que le propriétaire ;* et même il ne suffit pas, pour que leur immobilisation ait lieu, que ce soit le propriétaire qui les ait placés dans le bâtiment : il faut, de plus, qu'il les ait attachés, fixés au fonds, *à perpétuelle demeure.*

Voici donc le caractère légal duquel dépend l'immobilisation des objets mobiliers placés par un propriétaire dans sa maison ou dans tout autre bâtiment : ces objets sont immobilisés, lorsque le propriétaire les a attachés au fonds pour y rester, *non point pour un temps limité, mais indéfiniment* (*a*).

Mais à quel signe reconnaître ce caractère ? Par quel procédé pourra-t-on vérifier l'intention du propriétaire ? Quand pourra-t-on dire que les objets qu'il a placés dans le

---

(*a*) Ce caractère de permanence est requis pour tous les meubles immobilisés par destination dans notre droit ; en France, il ne l'est point, suivant l'opinion des commentateurs récents, pour la destination agricole ou industrielle.

bâtiment y ont été attachés à perpétuelle demeure ? La loi nous donne une règle à cet égard [[qui est écrite à l'article 380. Cet article est en ces termes :

" Sont censés avoir été attachés *(a)* à perpétuelle demeure " les objets placés par le propriétaire qui tiennent à fer et à " clous, qui sont scellés en plâtre, à chaux, ou à ciment, ou " qui ne peuvent être enlevés sans être fracturés, ou sans " briser ou détériorer la partie du fonds à laquelle ils sont " attachés.

" Les glaces, les tableaux et autres ornements sont censés " mis à perpétuelle demeure, lorsque, sans eux, la partie de " l'appartement qu'ils couvrent demeurerait incomplète ou " imparfaite "]] *(b)*.

Cette règle en comprend une autre qui en est la conséquence nécessaire : les objets mobiliers placés par le propriétaire dans

---

(a) Le législateur se sert ici du mot "*attachés*" alors qu'il a parlé plus haut des meubles "incorporés." Le sens est le même, "incorporé" étant employé dans le sens de " attaché."

(b) Le premier alinéa de cet article est la reproduction assez textuelle du premier alinéa de l'article 525 du code Napoléon. Le second alinéa diffère de l'alinéa correspondant de l'article 525 et exprime une règle infiniment plus simple. Le code Napoléon, à cet endroit, dit que " les glaces d'un appartement sont censées " mises à perpétuelle demeure, lorsque le parquet sur lequel elles " sont attachées fait corps avec la boiserie. Il en est de même " des tableaux et autres ornements. Quant aux statues, elles sont " immeubles lorsqu'elles sont placées dans une niche pratiquée " exprès pour les recevoir, encore qu'elles puissent être enlevées " sans fracture ou détérioration." On a critiqué cette deuxième partie de l'article 525 du code Napoléon. On a dit que les lambris, qui étaient en usage à l'époque où le code Napoléon a été décrété, sont à peu près abandonnés aujourd'hui, et que si l'on s'en tenait à ces conditions, peu de glaces seraient immobilisées. La jurisprudence a donc étendu la règle et elle ne diffère pas beaucoup de celle qu'énonce notre article. Voy. M. Baudry-Lacantinerie, nº 1228.

On pourrait dire, avec une plausibilité que je ne chercherai pas à atténuer, que la première partie de notre article s'applique à la destination agricole et industrielle et pose la règle à l'aide de laquelle on déterminera s'il y a immobilisation ou non, et que son second alinéa se rapporte à l'immobilisation pour l'utilité et l'ornementation du fonds. A première vue cet argument frappe, car il n'est pas douteux que l'article 380 pose deux règles différentes. Dans le premier cas l'impossibilité de détacher le meuble sans le détériorer, ou sans détériorer l'immeuble auquel il est attaché, indique la perpétuelle demeure, dans le second cas l'intention de placer à perpétuelle demeure découle du fait que l'enlèvement du meuble, bien qu'il puisse se faire sans bris ni détérioration, laisserait incomplète ou imparfaite la partie de l'appartement que ce meuble couvre. Je ne me cache pas la force de cet argument et dans une question aussi difficile, je ne tiens pas à le repousser entièrement. Mais il faut

sa maison ne sont point réputés mis *à perpétuelle demeure*, et par conséquent ils conservent leur nature de meubles, *lorsqu'ils peuvent être enlevés sans fracture ni détérioration, et d'eux-mêmes et du bâtiment dans lequel ils sont* (*a*).

[[Toutefois, remarquons qu'il y a dans l'article 380 une autre règle posée quant aux glaces, aux tableaux et aux autres ornements. Il s'agit d'une disposition qui s'applique généralement aux ornements et qui pose une règle plus simple que celle du code Napoléon (voyez ma note (*b*), *supra*, p. 421). Je viens de citer cette règle ; la condition exigée, on le voit, c'est que l'enlèvement du meuble, qui peut s'effectuer sans bris ni détérioration, laisserait la partie de l'appartement qu'il couvre incomplète ou imparfaite. Il s'agit, bien entendu, de meubles placés dans une maison pour son ornementation. Les codificateurs ont emprunté cette règle à Pothier.]]

Faisant abstraction des attaches à fer, à chaux, à ciment ou à plâtre, cet auteur s'en tenait exclusivement à cette distinction :

Les meubles apportés dans la maison y étaient-ils placés pour la compléter, *ad integrandam :* il les déclarait immobilisés, alors même qu'ils n'adhéraient point au bâtiment par des attaches physiques ou matérielles.

N'étaient-ils placés dans la maison que pour l'orner et la meubler, *ad instruendum*, ou pour l'exercice du métier du propriétaire : ils restaient dans leur nature de meubles, quoique unis au bâtiment par une attache matérielle.

Les objets apportés dans la maison étaient réputés y être *ad integrandam*, lorsqu'ils étaient arrangés de telle manière qu'étant enlevés, la maison *paraissait manquer de quelque*

---

remarquer que tous les objets énumérés à l'article 379 ne sont pas ainsi fixés, cloués ou scellés. Les tonnes ne le sont pas, et il va sans dire que les pailles et les fumiers ne sont nullement *attachés* au fonds. Du reste, ces objets étant déclarés immeubles, il n'est pas nécessaire, si d'ailleurs l'intention de placer à perpétuelle demeure apparaît, de se demander s'ils ont ce signe d'immobilisation. Je crois que cette règle, celle du alinéa premier, pourra être consultée dans le cas d'objets non énumérés Mais je crois aussi que le législateur a en vue l'incorporation. Telle me paraît être l'opinion qu le juge Casault a exprimée dans la cause de *Wyatt v. The Levis and Kennebec Railroad Co* (6, Q. L. R., p. 213, voy. notamment pp. 215 et 217 du rapport).

(*a*) Ainsi énoncée, cette règle est trop absolue. La possibilité d'enlever sans fracture ni détérioration, n'est pas toujours un signe que le meuble n'a pas été placé à perpétuelle demeure. Les fumiers peuvent être enlevés sans produire cet effet. Il en est de même des ornements.

chose ; que si, au contraire, la maison paraissait avoir toute sa perfection, même en leur absence, ils étaient réputés n'y avoir été mis qu'*ad instruendam,* pour l'orner et la meubler. Soit une glace posée sur une cheminée. Si la place occupée par la glace n'est pas de même parure que le reste de la cheminée, si elle est, par exemple, bâtie en planches ou construite en briques brutes, tandis que les autres parties de la cheminée sont travaillées en plâtre, ou couvertes d'un papier ou d'une boiserie polie ou peinte, la glace est réputée placée là *ad integrandam domum :* car la cheminée serait imparfaite et il y manquerait quelque chose si la glace était enlevée. Que si, au contraire, ce qui est derrière la glace est de même parure que le reste de la cheminée, la glace ne sert qu'*ad instruendam domum :* car, lors même qu'elle n'y serait pas, la cheminée aurait néanmoins toute sa perfection (1).

La plupart des auteurs modernes suivent le même système (2).

III [[Cessation de l'immobilisation par destination.—L'article 379 ne déclare immeubles les objets placés sur le fonds ou qui y sont incorporés que "*tant qu'ils y restent.*" Créée par la volonté du propriétaire, l'immobilisation par destination cesse par l'effet d'une volonté contraire. M. Baudry-Lacantinerie (nº 1229) enseigne que cette volonté peut être manifestée expressément ou tacitement, *aut verbis, aut facto. Expressément* lorsque, par exemple, en vendant la maison, le propriétaire déclare se réserver le droit de conserver certains objets mobiliers attachés à la maison à perpétuelle demeure, auxquels il retire la qualité d'immeubles par destination ; *tacitement,* s'il accomplit un fait contraire à celui qui a produit l'immobilisation, par exemple, s'il déscelle des objets qu'il avait immobilisés en les scellant, ou s'il vend les objets qui ont été immobilisés par destination sans vendre le fonds auquel ils sont attachés.

IV. Jurisprudence.—Je rendrai compte ici des arrêts qui ont expliqué les dispositions des articles 379, 380, soit qu'il s'agisse d'immeubles placés sur le fonds ou de ceux qui y sont incorporés. Je trouve deux arrêts antérieurs au code, tous deux de la cour d'appel. Dans la première cause, *Wyman* &

---

(1) *Des personnes et des choses,* nos 242 et suiv.; *De la communauté,* nos 47 et suiv.

(2) Voy. Duverg., *sur Toull.,* t. III, no 15; Bug., *sur Poth.,* t. IX, p. 91 ; Duc., Bonn. et Roust., sur les art. 524 et 525; Dem., t. II, no 347 *bis.* IV.

Edson (10 L. C. R., p. 17), cette cour a jugé que les fumiers sur une terre lors de la vente de cette terre deviennent la propriété de l'acquéreur. On a également décidé que des fumiers faits subséquemment à la vente, alors que le vendeur était encore en possession de la terre, appartiennent à l'acquéreur et le vendeur a été condamné à payer des dommages pour les avoir enlevés. Dans l'autre cause, celle de *The Grand Trunk Ry. Co. & The Eastern Townships Bank* (10 L. C. J., p. 11), la même cour a jugé que le matériel roulant (rolling stock) d'un chemin de fer est immeuble par destination et ne peut être saisi par saisie mobilière. Dans l'espèce on avait saisi une locomotive, et la cour a regardé cette locomotive comme une partie indispensable du chemin de fer " an indispensable portion of the realty forming the said road." Assurément, c'était là adopter la doctrine de l'immobilisation pour le service et l'exploitation du fonds.

Depuis le code nous trouvons de nombreuses décisions sur ce sujet.

Dans la cause de *Lebrun* v. *Daoust* (5 R. L., p. 475), le juge Berthelot a jugé que les petits vaisseaux en fer blanc employés en remplacement des auges, pour l'exploitation d'une sucrerie, sont meubles. Le savant juge était d'avis que les auges qui sont mises au pied des érables et y demeurent constamment sont immeubles.

Dans la cause de *Budden & Knight* (3 Q. L. R., p. 273), la cour d'appel a eu à décider l'espèce suivante. L'appelant avait acheté à une vente judiciaire, sur un bref *de bonis*, le propriétaire ne s'y opposant pas, certains effets mobiliers formant partie du matériel d'une brasserie, mais les avait laissés sur le fonds à titre de dépôt. Plus tard, la brasserie fut vendue en justice sur bref *de terris* et adjugée à l'intimé. L'appelant n'avait pas donné avis de son droit et ne fit pas opposition à la vente. La cour d'appel a jugé que l'appelant avait acquis la propriété de ces effets, le consentement du propriétaire à leur vente sur bref *de bonis* leur ayant enlevé le caractère d'immeubles par destination, mais que n'ayant pas opposé la vente de ces effets avec la brasserie sur saisie immobilière, il ne pouvait s'en prendre qu'à lui-même si sa demande en revendication contre l'acquéreur était renvoyée.

L'arrêt rendu dans la cause de *Philion* v. *Bisson & Graham* (23 L. C. J., p. 32), juge principalement des questions de procédure. Cependant, comme il s'agissait d'immeubles par destination, il sera intéressant de rapporter le sommaire de la

cause. La cour supérieure y a jugé que les parties constituantes d'un engin à vapeur et les autres portions du mécanisme placées dans un édifice par le propriétaire de cet édifice, le tout servant de moulin à vapeur, font partie du fonds et sont immeubles ; que le privilège de bailleur de fonds et l'hypothèque couvrent cet engin et ces machines comme des améliorations survenues à l'immeuble hypothéqué (art. 2017, C. C.) ; que lorsque cet engin et ces machines sont saisis comme meubles, le créancier hypothécaire, même avec privilège de bailleur de fonds, ne peut les réclamer par opposition à fin de distraire, car il n'y a ni propriété ni droit de gage (art. 582 C. P. C.) ; que cependant toute personne ayant intérêt de contester une saisie de meubles peut le faire par opposition à fin d'annuler : que la saisie d'un immeuble en vertu d'un bref d'exécution dirigé contre les meubles est une nullité absolue et peut être attaqué soit par le débiteur soit par des tiers.

Je vais maintenant rendre compte du point jugé dans la cause de *Wyatt* v. *The Levis and Kennebec Ry. Co.* (6 Q. L. R., p. 213), dont j'ai parlé plus haut. Le demandeur avait fait saisir, comme meubles, sur le chemin de fer de la compagnie défenderesse : 1° des rebuts de fer et de matériaux qui avaient servi au chemin ; 2° des matériaux qui devaient servir à sa construction et à sa réparation ; 3° des choses destinées à être consommés en l'exploitation du chemin, tel que le bois de chauffage pour les locomotives ; 4° des meubles employés à son usage et nécessaires dans les stations et sur la voie. La défenderesse s'était opposée à la vente de ces effets prétendant qu'ils étaient immeubles par destination, mais son opposition fut renvoyée par la cour supérieure. La cour de révision, composée des juges Meredith, Stuart et Casault, a confirmé ce jugement. Les trois juges étaient unanimes quant aux effets qui tombaient sous les trois premières catégories, mais le juge Casault, croyant que certains effets de la quatrième catégorie étaient immeubles par destination, a différé d'opinion de ses deux collègues. Le lecteur pourra voir, par l'analyse que j'en ai faite plus haut (*a*), sur quoi a roulé le débat. L'effet de cet arrêt a été de tenir que tous les effets décrits ci-dessus sont meubles.

Dans la cause de *Binks* v. *The Rector and Church Wardens of the Parish of Trinity* & *The Trust and Loan Co. of Canada*, opposante (25 L. C. J., p. 258 et 4 L. N., p. 415), le

---

(*a*) *Supra*, p. 414.

juge Papineau a décidé qu'un orgue placé dans une église employée pour l'exercice du culte divin, devient immeuble par destination, comme y étant placé à perpétuelle demeure. Le demandeur avait fait saisir l'orgue en question comme meuble et l'opposante demandait la nullité de cette saisie sur le motif qu'elle avait déjà fait saisir l'église avec son orgue en vertu d'un bref *de terris*. A cela le demandeur répliquait qu'il n'y a d'objets placés par le propriétaire à perpétuelle demeure que ceux qui tiennent à fer et à clous, qui sont scellés en plâtre, à chaux ou à ciment, ou qui ne peuvent être enlevés sans être fracturés ou sans briser ou détériorer la partie du fonds à laquelle ils sont attachés (art. 380), ce qui, disait-il, n'était pas le cas de l'orgue en question. La cour n'a pas accepté cette définition, elle était d'avis que ces attaches matérielles ne sont pas indispensables. Elle cite le cas de la locomotive de chemin de fer ; le chemin de fer reste ce qu'il est après l'enlevement de la locomotive, une autre locomotive peut faire aussi bien, mais on déclare la locomotive immeuble par destination parceque, abstractivement parlant, une locomotive est nécessaire à l'exploitation du chemin, et qu'elle a été spécialement destinée à cette fin. De même, une église peut exister sans orgue, mais l'orgue est utile à l'église, ce qui suffit pour l'immobiliser lorsqu'il a été placé dans l'église à perpétuelle demeure. Dans l'espèce, on avait prouvé qu'on ne pouvait sortir l'orgue de l'église sans le défaire et le mettre en morceaux.

Dans la cause de *Boyd* & *Wilson* (3 D. C. A., p. 273), il s'agissait du locataire d'un terrain qui y avait érigé une fromagerie et installé dans la fromagerie une bouilloire et des mécanismes. D'après le bail il pouvait, à son expiration, enlever ses constructions. Le juge Bélanger (4 L. N., p. 365) jugea que cette bouilloire et que ces mécanismes étaient meubles et ce jugement fut confirmé par la cour d'appel, le juge en chef Dorion différant de la majorité sur un autre point.

Dans la cause de *La ville de Longueuil* v. *Crevier* (14 R.L., p. 110), le juge Mathieu a jugé que des machines placées dans une manufacture pour l'exploitation de cette manufacture, quoique immeubles par destination, doivent cependant, si elles sont vendues par autorité de justice, sur une saisie mobilière, être considérées comme meubles lorsqu'elles ont été enlevées de la manufacture (*a*).

(*a*) Cette espèce ressemble à celle qui a été jugée dans la cause de *Budden* & *Knight*, *supra*, p. 424, sauf le résultat pratique.

L'arrêt rendu par la cour d'appel, dans la cause de *Thibaudeau & Mailley* (17 R. L., p. 299), ne peut pas nous aider beaucoup dans l'interprétation des articles 379, 380. Le locataire d'une usine avait vendu à l'intimé des ustensiles qu'il y avait placés, mais l'intimé n'en avait jamais pris livraison et, le même jour, les avait loués au locataire. Subséquemment à cette vente, le locataire acheta l'usine et l'hypothéqua avec ses machines en faveur de l'appelant. La cour d'appel jugea que l'intimé ne pouvait revendiquer ces machines contre l'appelant.

Dans la cause de *Bilodeau* v. *Sharples et vir* (14 Q. L. R. p. 332), le juge Casault a décidé que le privilège du vendeur' d'un meuble incorporé à un immeuble ne prime pas les hypothèques inscrites sur cet immeuble.

Dans la cause de *Flannigan* v. *Fee et al.* (13 L. N., p. 98), le juge Brooks a décidé que le créancier hypothécaire ne peut revendiquer des machines qui étaient devenues immeubles par destination sur l'immeuble hypothéquée, lorsque ces machines ont été achetées par un tiers de bonne foi.

Je puis citer ici l'arrêt rendu par la cour de révision, à Québec, composée des juges Stuart, Casault et Caron, dans la cause de *Rémillard* v. *Duval* (34 L. C. J, p. 83), à l'effet que des constructions faites sur un terrain par un locataire, ayant le droit de renouveler le bail aussi longtemps qu'il le voudrait, sont des immeubles et peuvent être saisies par saisie immobilière. Le juge Casault a différé d'opinion de ses collègues.

Cependant, dans la cause de *Duchesneau* v. *Bleau* (17 Q. L. R., p. 349), la cour de révision, également à Québec, composée cette fois des juges Casault, Routhier et Andrews, a jugé que le droit accordé au preneur et à ses ayants cause, dans un bail à vie d'un terrain, d'enlever, à la fin du bail ou pendant sa durée, les bâtisses que le preneur y aurait construites, est un droit exclusivement mobilier ; et que, par conséquent, un créancier qui veut faire saisir et vendre telles bâtisses, doit y procéder, comme pour la saisie et vente du bail même, par voie de saisie mobilière. Le juge Casault a prononcé le jugement de la cour de révision et a expliqué que, dans la cause de *Rémillard v. Duval*, ses collègues étaient d'avis que le bail invoqué était une aliénation du fonds même, et qu'ils avaient, pour cette raison, maintenu la saisie immobilière. Les notes du juge Casault dans *Rémillard* v. *Duval* sont ajoutées au rapport de la cause de *Duchesneau* v. *Blouin (a)*.

Enfin, dans la cause de *Ness* v. *Cowan* (R. J. Q., 5 C. S., p.

423), le juge Routhier a décidé que des machines qui sont achetées à l'essai et posées par l'acheteur, qui se déclare non satisfait, ne deviennent pas, par telle installation, immeubles par destination, parcequ'elles n'appartiennent pas au propriétaire du fonds et n'y ont pas été placées par lui, et parceque le vendeur ne les y a placées qu'à l'essai, sous condition d'acceptation, et non pas à perpétuelle demeure.]] (*b*)

Troisième classe — Immeubles par l'objet auquel ils s'appliquent.

Les *droits*, n'étant point des êtres corporels, ne sont point, selon leur nature, susceptibles d'être compris dans la division des biens. Cependant la loi, afin de ne laisser aucun bien en dehors de sa classification, les a rangés tantôt parmi les immeubles et tantôt parmi les meubles.

Les droits sont donc *immobiliers* ou *mobiliers*.

Mais comment les distinguer les uns des autres? A quel signe faut-il s'attacher pour les classer ?

Ici encore la loi nous donne une règle à suivre : Il faut, pour qualifier un droit, considérer, non pas sa nature, mais *son objet*. Quel qu'il soit, réel ou personnel, il est *mobilier* ou *immobilier*, suivant qu'il a un *meuble* ou un *immeuble* pour objet.

Ainsi, doivent être rangés parmi les immeubles :

1° [[L'emphytéose]] ;

2° L'*usufruit, l'usage* et le *droit d'habitation*, quand ils sont établis sur un immeuble ;

3° *Les servitudes réelles :* car, dans tous les cas, elles ne peuvent être établies que sur un immeuble ;

4° " *Les* [[droits et]] *actions qui tendent à* REVENDIQUER *un*

(*a*) Voyez aussi la décision du juge Casault dans *Chaloult* v. *Bégin* (5, Q. L. R., p. 119).

(*b*) Je n'indique qu'en note, et parcequ'elle a été infirmée par la cour de révision, pour d'autres motifs, la décision du juge Ouimet, dans la cause de *Chevalier* v. *Latraverse* (17 R. L., p. 642 ; M. L. R., 6 S. C., p. 356), à l'effet que des pièces de machines, mises par leur propriétaire dans une usine qui ne lui appartient pas, ne deviennent pas immeubles par destination ou autrement, et que le propriétaire de l'usine en l'hypothéquant, n'hypothèque pas ces machines. La cour de révision était d'avis qu'il n'y avait pas eu vente des machines (18 R. L., p. 614).

immeuble." (*a*) Le mot *revendiquer (b)* qu'emploie ici la loi a fait naître une difficulté.

On distingue en droit deux espèces d'actions, l'action *réelle* l'action *personnelle.*

L'action *réelle* est celle par laquelle on prétend avoir un droit acquis, c'est-à-dire un droit *réel* sur une chose qui est possédée par un tiers. Ainsi, lorsque j'affirme que la chose que vous possédez m'appartient, ou que j'ai sur elle un droit d'usufruit ou une servitude, l'action par laquelle je veux faire reconnaître le droit que je prétends avoir et que vous me contestez, est *réelle.* On la désigne sous le nom générique de REVENDICATION.

L'action *personnelle* est celle par laquelle on affirme avoir un droit *personnel* contre une autre personne qui est obligée envers nous. Ainsi, lorsque je prétends que vous me devez telle somme, ou que vous m'avez promis de me transférer la propriété d'une chose qui n'est point individuellement déterminée ou qui appartient à autrui, l'action par laquelle je poursuis l'exécution de l'obligation dont vous êtes tenu envers moi est une action *personnelle* (1).

L'action *réelle* peut avoir un meuble ou un immeuble pour objet : aussi est-elle tantôt mobilière et tantôt immobilière.

L'objet de l'action *personnelle* peut être également mobilier ou immobilier : elle est donc, suivant la nature du bien qu'elle a pour objet, tantôt mobilière et tantôt immobilière (arg. *a contrario* tiré de l'art. 387).

Ainsi, lorsque l'on veut savoir si une action est réelle ou personnelle, il faut considérer *sa cause* ou *son principe :* elle

---

(*a*) Notre article 381 se lit comme suit :

381. "Sont immeubles par l'objet auquel ils s'attachent : l'emphy-" téose, l'usufruit des choses immobilières, l'usage et l'habitation, les " servitudes, les droits ou actions qui tendent à obtenir la possession " d'un immeuble."

L'article 526 du code Napoléon ne mentionne pas l'emphytéose, qui, cependant, existe encore dans le droit français moderne, ni l'usage et l'habitation.

(*b*) Notre code dit, au lieu de "*revendiquer,*" "*obtenir la possession.*" Les codificateurs cependant, parlent des droits et actions "qui tendent à la *revendication* d'un immeuble." Je crois que notre expression écarte la difficulté en grande partie, mais je laisse la discussion dans le texte, après avoir attiré l'attention du lecteur sur la différence qu'il y a entre les deux codes.

(1) Comp. Inst. de Just., § 1 *De actionibus.*

est réelle ou personnelle suivant qu'elle a son fondement dans un droit réel ou dans un droit personnel.

Veut-on savoir si elle est *mobilière* ou *immobilière :* il faut considérer la nature de *son objet* : elle est mobilière ou immobilière, suivant qu'elle a pour objet un meuble ou un immeuble.

Donc, en résumé, *immobilis est actio quæ tendit ad quid immobile, mobilis quæ tendit ad quid mobile.* Peu importe, dans l'un ou l'autre cas, que l'action soit réelle ou personnelle.

Or, si nous nous attachions rigoureusement au sens exact et scientifique du mot *revendiquer* qu'emploie la loi dans notre article (*a*), nous serions conduits à dire que les actions *qui tendent à obtenir un immeuble*, ne sont immobilières, que lorsqu'elles sont *réelles*, et qu'ainsi sont meubles toutes les actions *personnelles*, quelle que soit la nature de leur objet. Mais tout le monde convient que l'emploi de ce mot *revendiquer*, est dû a une inadvertance du législateur.

Les actions *personnelles immobilières* sont devenues extrêmement rares depuis que le code a introduit le principe que la propriété se transfère par *le seul effet de la convention et indépendamment de la tradition.* Autrefois, le contrat par lequel une personne promettait la propriété de sa chose à une autre personne n'opérait point lui même l'aliénation de la chose promise. Ainsi, la vente n'avait point pour effet direct de rendre l'acheteur *propriétaire* de la chose vendue : il n'acquérait qu'un *droit personnel*, le droit d'en devenir propriétaire par la tradition que le vendeur était obligé de lui en faire. En d'autres termes, il devenait par l'effet du contrat non pas *propriétaire*, mais simplement *créancier* de la chose qui lui avait été promise; l'action qu'engendrait son droit était toujours *personnelle.* (1) Aujourd'hui, au contraire, le contrat par lequel un propriétaire promet à une autre personne la propriété de sa chose opérant par lui-même la translation de propriété, la partie à laquelle la propriété a été promise, acquiert par là même une action *réelle* (art. 1025).

Cependant, il se peut, mais le cas sera rare, lorsqu'il s'agira d'*immeubles*, que la propriété ne soit pas transférée par l'effet du contrat. Il faut, en effet, pour que la translation ait lieu, que le contrat ait, pour objet, une chose dont l'une des parties

---

(*a*) Il s'agit, bien entendu, de l'art. 526 du code Napoléon.

(1) Inst. de Just., §§ 40 et 41 *De divis. rer.*

est propriétaire. Dans le cas contraire, le contrat, n'engendrant que des obligations, ne crée que des actions personnelles. Ainsi, lorsque je me suis engagé à vous transférer la propriété d'une chose qui appartient actuellement à autrui, mais que je me propose d'acquérir moi-même, ou tant d'hectares de terre à prendre en Afrique, je n'ai pas pu vous transférer la propriété de la chose que je vous ai promise. Je suis seulement obligé de vous la transférer ; vous en êtes simplement *créancier*. L'action que vous avez contre moi est purement *personnelle*, puisqu'elle a son fondement dans l'obligation dont je suis tenu envers vous, et *immobilière*, puisqu'elle a pour objet un immeuble (1).

Remarquez, qu'on peut avoir, relativement au même objet, deux actions distinctes, une action *réelle* et une action *personnelle*. C'est même le cas le plus fréquent : car il est bien rare que la personne qui détient la chose dont nous sommes propriétaire ne soit pas *personnellement* obligée à nous la livrer. Ainsi, la chose que vous m'avez vendue, que vous m'avez donnée, que votre père m'a léguée..., *m'appartient* : j'ai donc contre vous une action *réelle*. Comme vendeur, comme donateur, héritier, emprunteur ou locataire, vous êtes personnellement *obligé* à me mettre en possession de cette chose : j'ai donc aussi contre vous une action *personnelle*.

Toutes ces distinctions sont étrangères à notre classification. Quelle que soit sa nature, qu'elle soit *réelle* ou *personnelle*, l'action est mobilière ou immobilière, suivant qu'elle a pour objet un meuble ou un immeuble (2).

[[L'emphytéose est-elle un droit réel ? La question est controversée en France. Bien que notre article 405 ne la comprenne pas dans son énumération, je crois que sa réalité ne souffre pas de doute dans notre droit. En effet, la législateur lui attribue le caractère d'immeuble par l'objet auquel elle s'attache, dans l'article 381. L'endroit où il en est question dans le code civil, à la suite des servitudes, le fait qu'elle est non rachetable

(1) Voy. MM. Demol., t. IX, n° 345 ; Aubry et Rau, t. II, § 165, p. 25 et 26 ; Laurent, t. V, n°s 487 et suiv. ; Val., p. 38 et 39.

(2) Au reste, il était inutile de qualifier les actions : car, en définitive, elles se confondent avec le droit même.

Demante (t. II, n° 351 *bis*) pense que les rédacteurs du code ont considéré l'action, *alors qu'elle est portée devant un tribunal*, et que c'est en vue de ce cas, qu'ils l'ont qualifiée comme formant un droit distinct du droit réclamé.—Mais, quoique ingénieuse, cette interprétation est généralement rejetée (voy. Marc., sur l'art. 526 ; M. Demol., t. IX, n°s 340 et suiv.).

(art. 392), font voir évidemment que l'emphytéose est un droit réel. D'ailleurs, l'emphytéose emporte aliénation (art. 569). le preneur peut aliéner, transporter et hypothéquer l'immeuble baillé (art. 570), il peut exercer l'action possessoire (art. 572), cet immeuble peut être saisi réellement par ses créanciers (art. 571); ce droit est donc un démembrement de la propriété et, partant, un droit réel.

Quatrième classe—Immeubles par la détermination de la loi.

Cette classe, dite des *immeubles fictifs*, ne figure pas au code Napoléon, pour la raison, disent les codificateurs, que, lors de la confection de ce code, cette espèce de bien n'existait pas en France. Il en est autrement maintenant, ajoutent-ils.

L'article 382 désigne quatre espèces d'immeubles fictifs. Cet article est en ces termes :

382. " Sont immeubles par la détermination de la loi, absolu-
" ment ou à certaines fins, les biens mobiliers dont elle ordonne
" ou autorise l'immobilisation.

" La loi déclare immeubles, jusqu'au rachat, le capital des
" rentes constituées, créées avant la promulgation de ce code,
" ainsi que les deniers provenant du rachat de toutes rentes
" constituées qui appartiennent à des mineurs, lorsqu'il est fait
" pendant la minorité.

" Il en est de même quant aux sommes revenant au mineur
" du prix de ses immeubles vendus pendant la minorité,
" lesquelles demeurent immeubles tant qu'elle dure.

" La loi déclare immeubles les sommes données par les ascen-
" dants à leurs enfants en considération de leur mariage, pour
" pour être employées en achat d'héritages et pour être propres
" à eux seulement, ou à eux et à leurs enfants."

La première espèce d'immeubles fictifs comprend les trois autres. On peut dire que, généralement, la loi qui est toute puissante sous ce rapport peut donner à un meuble la qualité d'immeuble, comme elle peut transformer en meuble un immeuble. Alors la fiction de la loi prend la place de la réalité.

La seconde espèce regarde les rentes constituées. Comme le législateur a changé la nature du capital de ces rentes qui, autrefois, en vertu de l'article 94 de la coutume de Paris, était réputé immeuble (voy. l'art. 388 qui est de droit nouveau), il fallait préserver les droits acquis avant le code, et

c'est pour cela que l'article 382 conserve, quant aux rentes créées avant la promulgation du code civil, la qualité d'immeuble du capital de la rente jusqu'au rachat. Mais dans tous les cas, les deniers provenant du rachat de toutes rentes constituées appartenant à des mineurs, conservent la qualité d'immeubles quand le rachat est fait durant la minorité. Cette disposition est également tirée de l'article 94 de la coutume de Paris.

La troisième espèce d'immeubles fictifs résulte encore d'une faveur et d'une protection que la loi accorde aux mineurs. Les sommes revenant au mineur du prix de ses immeubles vendus pendant la minorité, demeurent immeubles jusqu'à la majorité. L'émancipation du mineur n'affectera pas cette immobilisation qui dure tant que dure la minorité.

Doit-on en décider autant pour le produit de la vente des immeubles des interdits ? La loi n'en dit rien, mais il y a certainement parité de raisons dans les deux cas.

Enfin, les sommes données par les ascendants à leurs enfants en considération de leur mariage, pour être employées en achat d'immeubles ou pour leur être propres à eux, ou à eux et à leurs enfants, sont des immeubles fictifs. Cette disposition est tirée de l'article 93 de la coutume de Paris qui disait : " Somme de deniers donnée par père, mère, aïeul ou aïeule, ou ascendants à leurs enfants, en contemplation de mariage pour être employée en achat d'héritage, encore qu'elle n'ait été employée, est réputée immeuble à cause de la destination."

Dans la cause de *La Banque de Montréal & Simpson* (6 L. C. J., p. 1 ; 11 L. C. R., p. 377 ; 14 Moore's Privy Council Repts, p. 417), le conseil privé a considéré des actions de banque appartenant à un mineur comme des immeubles fictifs. Voy. le sommaire de cette décision, *supra*, p. 224.]]

CHAPITRE II. — DES MEUBLES.

I. Observation. — Il semble que ce chapitre soit inutile et surabondant : car, tous les biens étant *meubles* ou *immeubles*, il est évident que ceux qui ne sont pas compris dans l'une des deux classes sont nécessairement compris dans l'autre, et qu'ainsi on peut dire d'une manière générale que les biens *meubles* sont tous ceux qui ne sont pas *immeubles*.

Toutefois, certains points auraient pu présenter quelques difficultés : il fallait les fixer, et surtout prévenir les doutes qu'aurait pu faire naître l'autorité historique. C'est dans ce but que notre chapitre a été fait.

II. Division des meubles. — Le code a divisé les immeubles en [[quatre]] classes, savoir :

1° Les immeubles *par leur nature ;*

2° Les immeubles *par leur destination ;*

3° Les immeubles *par l'objet auquel ils s'appliquent ;*

[[4° Les immeubles *par la détermination de la loi.*]]

Il ne reconnaît que deux classes de meubles, savoir :

1° Les meubles *par leur nature ;*

2° Les meubles *par la détermination de la loi.*

[[L'article 383 dit que " les biens sont meubles par leur " nature ou par la détermination de la loi."]]

Donc, point de meubles *par leur destination.* Il est facile, du reste, de comprendre pourquoi il n'en existe point de cette espèce. Un meuble peut être destiné à un immeuble, c'est-à-dire affecté à son service, à titre d'auxiliaire ou d'accessoire : dans ce cas, il est naturel qu'il s'identifie avec lui et qu'il en prenne le caractère, On ne comprend pas, au contraire, qu'un immeuble soit accessoirement attaché à un meuble ; il est donc impossible qu'un *immeuble* devienne *meuble* par destination ou accession.

Quant aux meubles *par la détermination de la loi,* il faut entendre par là les meubles incorporels, c'est-à-dire les droits qui sont meubles par l'objet auquel ils s'appliquent ; [[de plus certains immeubles dont la loi ordonne la mobilisation et les rentes constituées et toutes les autres rentes perpétuelles ou viagères, sauf l'emphythéose, lesquelles sont de simples créances quelle que soit la garantie réelle qui les assure. On a critiqué ce terme de meuble *par la détermination de la loi,* en France, on a dit qu'on aurait dû plutôt se servir de l'expression de meuble *par l'objet auquel il s'attache.* Ici, cette critique serait mal fondée, car des immeubles peuvent avoir la qualité de meubles par la déclaration du législateur. Il n'aurait donc pas suffi de dire que les objets sont meubles par leur nature ou par l'objet auquel ils s'attachent.]]

§ I. — *Des meubles par leur nature.*

" Sont meubles par leur nature les corps qui peuvent se " transporter d'un lieu à l'autre, soit qu'ils se meuvent par

" eux-mêmes, comme les animaux, soit qu'il faille une force " étrangère pour les changer de place comme les choses " inanimées " (art. 384). (*a*).

Les bateaux, bacs, navires, moulins, bains sur bateaux, qui ne sont point fixés sur piliers et qui ne font point partie de la maison, ou plus généralement toutes les usines et les bâtiments qui ne sont point adhérents au sol ou à quelque autre immeuble par sa nature, sont meubles *quelle que soit leur importance.* Toutefois, et à raison même de leur importance, la saisie de quelques-uns de ces objets est soumise à des règles particulières et les navires sont susceptibles d'hypothèque (*b*).

Les matériaux provenant de la démolition d'un édifice perdent la qualité d'immeubles qu'ils avaient lorsqu'ils existaient à l'état de bâtiment, ils reprennent leur nature de meubles dès qu'ils sont désassemblés et séparés du sol auquel ils adhéraient. [[C'est la disposition du premier alinéa de l'article 386 qui dit que " les matériaux provenant de la démolition d'un édifice, " ou d'un mur ou autre clôture, ceux assemblés pour en cons- " truire de nouveaux, sont meubles tant qu'ils ne sont pas " employés." C'est l'équivalent de l'article 532 du code Napoléon. Mais le second alinéa de notre article ajoute : " mais " les choses faisant partie de l'édifice, mur et clôture, et qui " n'en sont séparées que temporairement, ne cessent pas d'être " immeubles, tant qu'elles sont destinées à y être remplacées." Le code Napoléon n'énonce pas cette disposition, mais on enseigne en France que les fragments d'un édifice, qui en ont été séparés par suite d'un accident, ne cessent pas d'être immeubles en attendant leur réintégration. On ajoute qu'il en est de même de portions d'un édifice qui en auraient été temporairement détachées, par exemple, pour cause de réparation, lesquelles ne perdent pas leur nature immobilière. En l'absence d'un texte, on se base sur la maxime du droit romain : *ea quæ ex ædificio detracta sunt ut reponantur, ædificii sunt.* Cependant on enseigne que si une maison a été démolie en vue de sa reconstruction, les matériaux provenant de la démolition seront meubles jusqu'à la reconstruction (*c*).

(*a*) Cet article est identique à l'article 528 du code Napoléon.

(*b*) L'article 385 se lit comme suit : " Les bateaux, bacs, navires, " moulins et bains sur bateaux et généralement toutes usines non " fixées par des piliers et ne faisant pas partie du fonds, sont meubles."

(*c*) M. Baudry-Lacantinerie, nº 1237.

Le second alinéa de notre article va-t-il réellement plus loin que la doctrine française, de manière à comprendre même les matériaux provenant de la démolition d'un édifice, lorsque le propriétaire se propose de le reconstruire ? Il est permis d'en douter. Le législateur, dans le second alinéa de l'article 386, parle de matériaux séparés de l'édifice temporairement ; donc il suppose que cet édifice existe malgré la séparation de certains matériaux. Si l'édifice est entièrement démoli, il n'y a pas séparation. L'édifice détruit n'existe plus et il n'y a plus de corps principal dont ces matériaux soient les accessoires. L'édifice reconstruit ne sera pas le même édifice que celui qui a été démoli, bien qu'on y emploie les anciens matériaux. On ne peut d'ailleurs dire que les matériaux provenant de la démolition *œdificii sunt*, car il n'y a pas d'édifice. Le premier alinéa de notre article,du reste, semble résoudre le cas en disant que " les matériaux provenant de la démolition d'un édifice...... " sont meubles tant qu'ils ne sont pas employés." Il est vrai que Pothier enseigne que " si une maison a été incendiée ou est " tombée de vieillesse, les matériaux qui en restent conservent " leur qualité d'immeubles " (*a*). Mais outre que ce passage n'est pas bien concluant, il ne saurait prévaloir contre le texte formel de la loi.

Mais à quel signe reconnaîtra-t-on cette destination des matériaux d'être replacés dans l'édifice ? Il est évident que c'est là une question de fait abandonnée à l'arbitrage des tribunaux. Pothier, à l'endroit cité, enseigne que ces matériaux conservent leur qualité d'immeubles " tant qu'ils peuvent paraître destinés " à la reconstruction de la maison ; mais, lorsque le propriétaire " paraît avoir abandonné le dessein de reconstruire sa maison, " ces matériaux séparés du sol sont choses meubles." Le mot " temporairement " qu'emploie l'article 381 indique assez qu'il s'agit d'une séparation de peu de durée.]]

§ II. *Des meubles par la détermination de la loi.*

Sont dans cette classe tous les droits dont l'objet est mobilier, sauf pourtant le droit de propriété, que la loi range parmi les meubles corporels, c'est-à-dire parmi les meubles *par leur nature* (voy. *supra*, p. 395, l'explication de cette différence entre le droit de propriété et les autres droits).

Ainsi, sont meubles par l'objet auquel ils s'appliquent :

1° L'*usufruit* des choses mobilières (art. 381);

(*a*) *Communauté*, nº 62.

2° [[Les immeubles dont la loi autorise à certaines fins la mobilisation, c'est là une conséquence de l'article 387]] ;

3° Les *obligations* et *actions* qui ont pour objet des effets mobiliers [[y comprises les créances constituées ou garanties par la province ou les corporations]] ;

4° Les *actions* ou *intérêts* dans les compagnies de finance, de commerce ou d'industrie, *encore que des immeubles dépendant de ces entreprises appartiennent aux compagnies ;*

5° Les *rentes* [[constituées et toutes les autres rentes perpétuelles ou viagères, sauf celle résultant de l'emphytéose, laquelle est immeuble]].

Les meubles compris dans les numéros 3, 4 et 5 [[(ainsi que ceux compris sous le numéro 2, qui ne demande pas d'explication), font l'objet des articles 387, 388 (*a*)]]. Reprenons-les successivement.

I.— " **Les obligations ou actions sont meubles lorsqu'elles ont pour objet des effets mobiliers** (1).

" Les *obligations....*" *L'obligation* est un lien de droit par lequel une personne peut être contrainte de procurer à une autre personne un certain bénéfice. La *créance* est le corrélatif

(*a*) Ces articles se lisent comme suit : —

387. " Sont meubles par la détermination de la loi les immeubles " dont elle autorise à certaines fins la mobilisation et aussi les obli- " gations et actions qui ont pour objet des effets mobiliers, y com- " pris les créances constituées ou garanties par la province ou les " corporations, — les actions ou intérêts dans les compagnies de " finance, de commerce ou d'industrie, encore que des immeubles " dépendant de ces entreprises appartiennent aux compagnies. Ces " immeubles sont réputés meubles à l'égard de chaque associé, seule- " ment tant que dure la société.

388. " Sont aussi meubles par la détermination de la loi, les rentes " constituées, et toutes les autres rentes perpétuelles ou viagères, " sauf celle résultant de l'emphytéose, laquelle est immeuble."

Ce dernier article est de droit nouveau.

(1) Lorsque l'obligation est *alternative* (voy. les art. 1093 et suiv.), et qu'elle comprend un *meuble* ou un *immeuble*, il est impossible de déterminer sa nature par la nature de son objet. On la qualifie alors d'après la nature de l'objet *qui est payé*. Sa qualité est donc en suspens jusqu'au moment du payment.

— Que si l'obligation est *facultative*, c'est-à-dire si elle est conçue de telle manière que le débiteur ait le droit de se libérer en payant une chose autre que la chose *due*, c'est la chose *due* et non la chose *payée* qui règle la qualité de la créance.

— On s'est souvent demandé quelle est la nature de la créance qui a pour fondement une obligation *de faire*. Il est évident qu'elle est mobilière lorsqu'elle doit procurer un meuble au créancier. Mais que décider dans l'hypothèse contraire ? Un entrepreneur s'est engagé à me construire une maison : la créance que j'ai contre lui est-elle mobilière ou immobilière ?

de l'*obligation*, c'est-à-dire la faculté accordée à une personne d'exiger d'un autre le bénéfice qu'elle doit lui procurer. L'*obligation* est le contraire d'*un bien*, c'est-à-dire une *dette*. La *créance* seule est un bien Or, le code s'occupe de la classification des biens : c'est donc la *créance* et non l'*obligation* qu'il aurait dû qualifier. Mais comme ces deux idées d'*obligation* et de *créance* sont corrélatives et inséparables, on peut les traduire indifféremment par l'un ou l'autre mot. C'est ce que fait ici la loi. Elle considère l'obligation à son point de vue *actif*, et, par conséquent, dans la personne du créancier. C'est donc la *créance* qu'elle qualifie (1).

" Les créances ou *actions*..." La *créance*, c'est le droit d'exiger d'une autre personne le bénéfice qu'elle est tenue de nous

---

Pothier la tenait pour mobilière. La créance *d'un fait*, disait-il, n'a point pour objet un immeuble : car, si le débiteur ne veut point exécuter son obligation, le créancier n'obtiendra que des dommages et intérêts, c'est-à-dire *une somme d'argent*.

Ce raisonnement pêchait en un double point :

1° Lorsque le débiteur ne veut pas accomplir son obligation, le créancier n'est pas, du moins en principe, obligé de recevoir une somme d'argent au lieu et place de ce qui lui a été promis : il a droit, en effet, d'obtenir le bénefice effectif et direct de l'obligation, toutes les fois que le fait promis peut être utilement accompli par un tiers. Ainsi, dans l'espèce, le créancier peut exiger que la maison que le débiteur refuse de bâtir soit bâtie à ses frais par d'autres ouvriers (art. 1065).

2° Ce que Pothier qualifiait, ce n'était pas l'*obligation de faire* ; il qualifiait l'obligation qui, *ex post facto*, avait pris la place de l'obligation originaire. Au lieu de régler l'obligation primitive, il réglait l'obligation qui lui avait succédé.

Cette confusion a été relevée par tous les auteurs. C'est en considérant la nature du bénéfice que le créancier doit retirer de l'exécution de l'obligation qu'on doit qualifier sa créance ; or, dans l'espèce, si le débiteur fait ce qu'il doit faire, s'il exécute son obligation le créancier recevra une maison, *un immeuble :* sa créance est donc immobilière, puisqu'elle tend *ad quid immobile*. L'*obligation* il est vrai, est mobilière : car le débiteur n'a à dépenser, pour l'accomplir, que des matériaux. Mais il n'est pas nécessaire qu'il y ait corrélation entre la nature de l'obligation et celle de la créance : l'une peut être mobilière et l'autre immobilière (Proud., *Du dom. de propr. et de la distinct. des biens*, n° 186 ; Bug., *sur Poth.*, t. IX, p. 95 ; Duc., Bonn. et Roust., sur l'article 529 ; Pont et Rodière, *Du contrat de mariage*, t. I, n° 336. — *Contra*, MM. Demol., t. IX. n[os] 372 et suiv. ; Dem., t. II, n° 356 *bis*, I ; Aubry et Rau., t. II, § 165, note 18 ; Laurent, t. V, n° 495).

Du reste, les auteurs qui soutiennent que, lorsqu'un entrepreneur s'est obligé à me construire une maison sur mon terrain, je n'ai contre lui qu'une créance *mobilière*, reconnaissent eux-mêmes que, si je fais un legs de mes immeubles et un legs de mes meubles, c'est au légataire de mes immeubles que reviendra la créance dont il s'agit.

(1) De même, les Institutes de Justinien rangent parmi les choses incorporelles les *obligationes quoquo modo contractæ*.

procurer. L'*action*, c'est la créance *mise en exercice*, c'est-à-dire portée devant les tribunaux ; c'est, en d'autres termes, la créance sur laquelle existe un procès, ou dont on poursuit l'exécution par les voies judiciaires (*a*).

II.—Les actions ou intérêts dans les compagnies de finance, de commerce ou d'industrie, encore que des immeubles dépendants de ces entreprises appartiennent aux compagnies.—Notre article ajoute que ces [[immeubles]] sont réputés meubles à l'égard de chaque associé, et seulement pendant la durée de la société.

"*Actions* ou *intérêts...*" Le mot *action* a ici un sens tout différent de celui que nous lui avons donné dans notre n° 1. L'*action*, dans la première partie de notre article, signifie *la créance portée en justice.* Dans la seconde, c'est le droit qu'a un associé de prendre sa part dans le fond social lorsque la société sera dissoute, et de participer dès à présent aux bénéfices qu'elle fait pendant qu'elle dure.

L'*intérêt* confère les mêmes droits : c'est donc aussi une *action.* Cependant l'*action* et l'*intérêt* diffèrent sous un certain rapport. La loi distingue quatre espèces de sociétés :

1° La *société en nom collectif*, dans laquelle chacun des associés est solidairement responsable, et tenu, sur tous ses biens, des suites de la société ;

2° La *société anomyme*, dans laquelle chacun des associés est responsable [[envers les tiers comme le sont les associés en nom collectif (art. 1870) (*b*) ;]]

(*a*) Remarquons ici une différence entre notre article 387 et l'article correspondant du code Napoléon. Le premier dit "les obligations "et actions qui ont pour objet *des effets mobiliers*" ; l'article 529 du code Napoléon porte "les obligations et actions qui ont pour objet *des sommes exigibles ou des effets mobiliers.*" Le législateur français a voulu par là distinguer les créances ordinaires dont le capital pourra être exigé tôt ou tard des rentes dont le capital est absolument inexigible. Les rentes perpétuelles, dont le capital est absolument inexigible ayant été abolies dans notre droit, il n'y avait pas lieu à conserver la phraséologie de l'article 529 du code Napoléon.

Il y a deux autres différences à signaler entre notre article et l'article 529 du code Napoléon. Ce dernier article dit ; "Ces *actions ou* '*intérêts* sont réputés meubles à l'égard de chaque associé seu- "lement, tant que dure la société." Notre article substitue aux mots "*actions ou intérêts*", l'expression "*immeubles*", et la virgule précède le mot "*seulement*" au lieu de le suivre comme dans le code Napoléon. Donc, ce sont les immeubles qui appartiennent aux compagnies qui sont réputés meubles à l'égard des associés, mais cette mobilisation ne dure que pendant l'existence de la société.

(*b*) C'est tout le contraire en France. Dans les sociétés anonymes, l'associé n'est responsable des pertes que fait la société, que dans la limite de son apport.

3° La *société en commandite* ou mixte, dans laquelle il existe un ou plusieurs associés en nom, qui sont responsables *in infinitum* des dettes de la société, et d'autres associés appelés *simples bailleurs de fonds,* qui n'en sont responsables que jusqu'à concurrence de leur mise (1) ;

4° [[La société par actions qui est une véritable compagnie plutôt qu'une société. Les associés sont appelés des *actionnaires,* et leur intérêt des *actions.* Ils nomment des mandataires chargés d'administrer les affaires de la société (art. 1889-1891). Ces sociétés existent en France ; on les y appelle des *commandites par actions.*]]

Le droit des associés qui ne répondent des dettes de la société que dans la limite de leur apport est une *action.* On appelle *intérêt,* le droit des associés qui sont responsables *in infinitum.* Ainsi, dans la société en nom collectif [[comme dans la société anonyme]] chaque associé a un *intérêt.* Dans la société en commandite [[les gérants ou associés en nom ont un *intérêt,* le droit des commanditaires, bien qu'on ne le qualifie pas d'*action*, est du même genre que celui de l'actionnaire. Dans la société par actions, tous les associés ont des *actions.*]](2)

" *Sont meubles..., encore que des immeubles fassent partie du fonds social.....*" Que l'*action* et l'*intérêt* soient meubles lorsque le fonds, le capital social, est lui-même *purement mobilier,* rien de plus logique, rien de plus conforme à la théorie générale de notre code sur la classification des droits. Mais la loi ajoute que l'action et l'intérêt sont meubles, *alors même que le fonds social est immobilier.* Sa décision, dans ce cas, ne

(1) On distingue, [[en France]], deux sortes de commandite, la commandite *par actions*, et la commandite *par intérêts*, ou commandite *simple* (voy. l'art. 44 *in fine C.* comm., et l'art. 58 de la loi du 24 juillet 1867).

(2) L'action est *cessible :* car l'associé auquel elle appartient n'étant pas en nom dans la société, peut sans lui faire aucun préjudice, substituer quelqu'un à sa place. Il en est différemment (du moins en général) de l'*intérêt.* L'associé qui est en nom dans la société, en est souvent l'élément essentiel de prospérité. Ses co-intéressés n'ont consenti peut-être à s'associer qu'à cause de son nom, de son crédit, de sa réputation. Il leur ferait donc préjudice, il les tromperait dans leur légitime attente, s'il lui était permis de disparaître de la société en se faisant remplacer par une autre personne dont le nom n'offrirait pas les mêmes garanties que le sien.

" L'*intérêt*, dit M. Beudant, c'est le droit de l'associé quand la considération de la personne a été, de la part des contractants, l'élément déterminant de leur accord ; l'*action*, c'est le droit de l'associé quand la considération de la personne est restée étrangère à la formation du contrat." Voyez MM. Beudant et Batbie, *Revue critique de législ.*, t. XXXIV (année 1869), p. 135, 328, 402 et 413. Voyez aussi Val., p. 54.

peut se comprendre et ne se justifie qu'au moyen d'une fiction. Les rédacteurs du code sont partis de cette idée : La société ou l'être collectif constitue une personne civile, morale, distincte de la personne des associés considérés individuellement. C'est à cette personne morale qu'appartient le capital qui constitue son avoir, son patrimoine propre. Dès lors, peu importe, en ce qui touche la qualification du droit de chacun des associés, la nature du fonds social : il ne peut point servir à qualifier leur action, puisque leur action ne leur attribue aucun droit actuel sur les biens dont il se compose. Aucun d'eux ne peut dire qu'il en est *dès à présent* propriétaire pour une part, puisqu'il appartient exclusivement à l'être moral, la société. Leur action ne leur donne droit qu'au partage des bénéfices, lesquels sont toujours mobiliers : elle est donc nécessairement mobilière, puisque son objet est essentiellement mobilier.

Le caractère mobilier de leur action [[ou, pour adopter la phraséologie de notre code, des immeubles qui appartiennent au fonds social]] (*a*) dure *tant que dure* la fiction qui attribue à la société la propriété du fonds social, c'est-à-dire tant que dure la société. Lors, au contraire, que l'être moral a cessé d'exister, que la société est dissoute, la propriété du fonds social passe alors aux associés, de même que le patrimoine d'une personne décédée passe aux héritiers. C'est à eux désormais qu'appartient le fonds social ; chacun d'eux est propriétaire pour une part indivise des biens mobiliers ou immobiliers qui le composent. Les résultats ultérieurs du partage détermineront la nature de leur droit, qui sera réputé avoir été, du jour même de la dissolution de la société, mobilier ou immobilier, suivant la nature des objets mis dans leurs lots, conformément au principe de rétroactivité consacré par l'article 746 de notre code (1).

(*a*) L'art. 529 du code Napoléon dit. " Ces *actions ou intérêts* sont réputés meubles à l'égard de chaque associé" ; notre article 387 : " ces *immeubles* sont réputés meubles" etc. (Voy. ma note (*a*) *supra*, p. 439, pour l'indication d'autres différences.)

(1) Voy. MM. Demol., t. IX, nº 416 ; Val., p. 55.
—M. Laurent, t. V, nº 503, professe une opinion différente. Voici, en résumé, ce qu'il dit à cet égard :

" L'associé n'a pas deux droits ; il n'en a qu'un : c'est son *action* ou son *intérêt*. Il est vrai que ce droit peut aboutir à donner un immeuble à l'associé ; mais ce n'est pas là le but de l'associé, au moment où il entre dans la société : son but est de prendre part aux bénéfices de la société. Les bénéfices étant le véritable objet de son droit il en résulte que le droit est mobilier... Le droit dans le fonds social est réputé meuble *par une fiction*, bien que l'associé ait un droit éventuel

Tant que la société dure, le droit des associés est purement mobilier. Mais, ajoute la loi, [[—il s'agit des termes de l'article 529 du code Napoléon, différents, je l'ai dit, de ceux qu'emploie notre article 387—]] cela n'est vrai *qu'à l'égard des associés seulement*. La loi a voulu dire, mais elle s'est mal expliquée, que les immeubles qui font partie du fonds social conservent leur propre nature à l'égard de la société considérée comme personne civile, et qu'ainsi ils sont, quant à elle, régis comme biens immobiliers (1).

III. [[**Les rentes constituées et toutes les autres rentes perpétuelles ou viagères.**—1° *Nature et distinction des rentes.* — On appelle *rente*, le droit d'exiger la prestation périodique d'une somme d'argent ou de certaines denrées (*a*). Sous le rapport de leur nature, on peut distinguer deux espèces de rentes, la *rente constituée* et la *rente foncière*. La rente constituée est celle qui est créée moyennant l'abandon d'une somme d'argent ; la rente foncière, qu'on nommait autrefois *bail à rente*, est

---

dans les immeubles qui dépendent de l'entreprise. Cette fiction cesse quand le fonds social est partagé. Il est certain que les immeubles tombés au lot d'un associé ne peuvent plus être réputés meubles ; ils n'en sont pas moins le produit d'un droit mobilier. En ce sens, le droit que donne une société est toujours mobilier, jusqu'à ce qu'il se réalise par le partage ; mais alors il n'y a plus de droit, puisqu'il n'y a plus de société. Nous arrivons à cette conclusion que l'action, tant qu'elle subsiste, est mobilière.

"Jusqu'à quel moment l'action subsiste-t-elle ? Il semblerait, d'après le texte de l'article 529 (C. N., l'article 387 de notre code), que, la société une fois dissoute, la fiction cesse, on rentre dans la réalité des choses, le droit de chaque associé est déterminé par la nature des objets qui composent l'actif social. La cour de cassation donne une autre interprétation à la loi : elle a jugé que l'article 529 C. N. est applicable jusqu'à la fin de la liquidation de la société (arrêts du 27 juillet 1863 et du 29 mai 1865). La société, suivant la cour, cesse à la vérité d'exister pour l'avenir, du moment qu'elle est dissoute, en ce sens qu'elle ne peut plus continuer les opérations en vue desquelles elle a été constituée ; mais elle continue d'exister pour régler ses affaires accomplies, c'est-à-dire pour se liquider. C'est donc toujours elle qui est propriétaire, et partant, les associés n'ont que leurs actions, qui par voie de conséquence, restent mobilières... La force des choses veut qu'il en soit ainsi, à cause des nécessités de la liquidation. En effet, la liquidation deviendrait impossible si l'on admettait que, par la dissolution, la communauté prend la place de la société dissoute. Il en résulterait que les associés deviennent copropriétaires par indivis du fonds social : par suite, la liquidation devrait se faire par eux et en leur nom ; si parmi les associés il y avait des mineurs, on serait obligé de suivre les longues et coûteuses formalités qui doivent être observées pour garantir les intérêts des incapables..."

(1) MM. Demol., t. IX, n° 417, et Laurent, t. V. n° 504.

(*a*) Marcadé, sur l'art. 529, C. N.

celle qui est établie comme prix de la cession d'un immeuble. Sous le rapport de la durée, la rente est *perpétuelle* ou *temporaire* : perpétuelle, quand elle est consentie pour toujours ; temporaire, quand le capital doit être remboursé après un temps limité. La rente temporaire est appelée *viagère* lorsque sa durée, au lieu d'être fixée à un certain nombre d'années, est limitée à l'existence d'une ou de plusieurs personnes. Les sommes payables annuellement au créancier ou *crédi-rentier* par le débiteur ou *débi-rentier*, sont appelées *arrérages* ; ainsi, une rente produit des *arrérages*, une créance, des *intérêts*. La rente constituée peut être assurée par hypothèque, mais elle n'aura cette garantie qu'au cas d'une stipulation formelle ; la rente foncière, au contraire, est protégée par le privilège du vendeur, soit le privilège dit du bailleur de fonds (art. 2009, § 8, 2014) *(a)*.

2° *Historique.—Rentes constituées.*—Dans l'ancien droit, la rente constituée était considérée comme une vente et non comme un prêt. La chose vendue, c'était la rente, le prix, c'était le capital abandonné par l'acheteur au vendeur de la rente. On distinguait deux sortes de rentes constituées, les rentes *personnelles* et les rentes *réelles*. La première était celle où le vendeur n'obligeait que sa personne, sans y affecter spécialement ses biens. La rente personnelle était généralement considérée comme usuraire et condamnée à ce titre comme autrefois le prêt à intérêt. La rente était réelle quand le vendeur y avait spécialement affecté un de ses biens, on disait alors que la rente était *assignée* sur cet immeuble. Ces rentes étaient regardées avec faveur, surtout quand le produit de l'immeuble était au moins égal aux arrérages de la rente. Ce point fut réglé par les bulles du pape Martin V, en 1423, et du pape Calixte III, en 1455. Les rentes assignées étaient irrachetables, ce qui, cependant, était prohibé par ces bulles qui, sur ce point, n'étaient pas reçues. On en concluait que les fonds sur lesquels elles étaient assignées étaient aliénés jusqu'à concurrence, non réellement et effectivement, parceque le domaine et la possession demeuraient aux débiteurs, mais indirectement, en ce que la propriété était diminuée de valeur, et que les rentes, comme charges réelles, tenaient aux acheteurs lieu des

---

(*a*) Outre les articles qui se trouvent dans ce chapitre, et qui traitent généralement des rentes, le législateur s'est occupé des rentes constituées aux articles 1787-1793, et des rentes viagères aux articles 1901-1917.

fonds et les représentaient. En cela, les rentes constituées assignées sur un immeuble ne différaient des rentes foncières qu'en ce que celles-ci etaient réservées ou retenues en transférant les fonds, tandis que les rentes constituées étaient imposées par les propriétaires sur leurs fonds, sans translation ni tradition.

Le 10 mai 1557, le parlement de Paris, adoptant la doctrine de Dumoulin, rendit un arrêt célèbre, ordonnant l'insertion dans la coutume de Paris d'un nouvel article, substitué aux anciens articles 58 à 61 ; l'effet de cet article était que les rentes assignées n'étaient plus réputées faire partie du fonds comme les rentes foncières, et n'en diminuaient plus la valeur. Ces rentes désormais n'étaient pas des droits réels dus par le fonds, mais elles étaient dues par des personnes, et le fonds y était seulement hypothéqué. En conséquence, le débiteur ne pouvait plus se soustraire à la rente en déguerpissant et abandonnant l'immeuble assigné à la rente. De plus, les rentes cessèrent d'être irrachetables, mais on ne les considérait pas moins comme des immeubles. L'effet de cet arrêt fut de faire regarder comme licites les rentes personnelles, même lorsqu'elles avaient été constituées sans assignation (*a*).

Rentes foncières. — Dans l'ancien droit, la rente foncière portait, comme je l'ai dit, le nom de *bail à rente.* C'était un contrat par lequel le bailleur cédait au preneur un immeuble ou autre droit immobilier, à titre de propriété, sous la réserve d'un droit de rente annuelle d'une certaine somme d'argent qu'il retenait sur cet immeuble et que le preneur s'obligeait de payer tant qu'il le posséderait. La rente foncière était immeuble car elle constituait un droit dans le fonds. Le bailleur pouvait demander le paiement des arrérages à toute personne qui détenait l'immeuble à un titre quelconque. Le détenteur de cet immeuble pouvait se libérer de l'obligation de payer la rente à l'avenir en déguerpissant, et on finit par accorder ce droit au preneur lorsqu'il ne s'était pas obligé avec clause de fournir et faire valoir. Enfin, la rente foncière était irrachetable, c'est-à-dire que le preneur ne pouvait s'en libérer en remboursant le capital de la rente, ce qui aurait été une sorte d'expropriation pour le bailleur Cependant on en autorisait l'achat pour cause d'utilité publique (*b*).

(*a*) J'emprunte cette esquisse historique, que j'ai un peu abrégée, à M. Baudry-Lacantinerie, t. 1er, no 1251 *bis*.

(*b*) M. Baudry-Lacantinière, no 1249.

Telle était notre législation en matière de rentes jusqu'en 1859. En cette année, la législature adopta une loi, 22 Vict., ch. 49, dont les dispositions incorporées dans les statuts refondus pour le Bas-Canada, ch. 50, ont servi de base aux articles de notre code. L'effet de cette législation a été de prescrire qu'à partir du 4 mai 1859, on ne pourrait plus créer aucune rente foncière perpétuelle non rachetable, à quelque titre que ce fût, ni aucune rente devant affecter des biens-fonds d'une manière non rachetable pour un terme de plus de quatre-vingt-dix-neuf ans, ou sur plus de trois têtes, mais que toutes ces rentes seraient toujours rachetables à l'option du débiteur et soumises à toutes les règles et lois affectant les rentes constituées à perpétuité, quant au mode de les racheter et autrement, sauf et excepté quant à la prescription qui serait de trente ans pour ces rentes et leurs arrérages (art. 1er). Cependant, les parties à un titre translatif de propriété immobilière, soit par vente ou autrement, pouvaient régler par ce titre les conditions auxquelles la rente créée par là serait rachetable et aussi stipuler qu'elle ne serait rachetable qu'après l'expiration d'une période n'excédant pas trente ans, toute stipulation étendant ce terme au delà étant nulle et non avenue quant à l'excédant (art. 2). Il était de plus déclaré que toutes les rentes créées avant la date mentionnée ci-haut, par quelque titre translatif de propriété, soit par vente soit autrement, soit comme rentes foncières perpétuelles non rachetables, ou comme rentes devant affecter des propriétés immobilières d'une manière non rachetable pour un terme de plus de quatre-vingt-dix-neuf ans, ou sur plus de trois têtes, si elles étaient possédées par quelque corporation ou par quelque partie capable de les aliéner, seraient à l'avenir rachetables à l'option du détenteur de ces propriétés, mais ces rentes n'étaient pas rachetables si le droit du créancier était conditionnel, ou si la rente était créée à titre de bail emphytéotique. Il fallait donner un an d'avis du rachat, et si la rente n'était pas rachetée au jour fixé, le créancier pouvait ou bien exiger la continuation de la rente ou poursuivre, dans un an de ce jour, le paiement du capital et des arrérages (art. 3).

Les codificateurs auraient voulu faire amender cette loi. Au lieu des articles 389, 390 et 391 qui se sont inspirés de la loi que je viens d'analyser, ils avaient proposé un article imité de l'article 530 du code Napoléon. Cet article portait que toute rente qui avait été ou serait établie à perpétuité ou

pour un terme fixe excédant trente ans, sur un bien-fonds, ou l'affectant à quelque titre que ce fût, serait essentiellement rachetable à l'option du débiteur ou du détenteur. Il ajoutait que le créancier pouvait cependant stipuler que cette rente ne serait rachetée qu'après un certain temps qui ne pourrait excéder trente ans. Cet article n'a pas été adopté par la législature.

3° *Toutes les rentes sont meubles.* — Autrefois les rentes constituées et les rentes foncières étaient considérées immeubles, mais le législateur ayant aboli la perpétuité de ces rentes, il s'en suivait qu'elles perdaient leur caractère immobilier et devenaient meubles comme des simples créances auxquelles elles ressemblent. Les codificateurs ont constaté cette qualité mobilière dans l'article 388 qui est indiqué comme étant de droit nouveau. Cet article déclare meubles par la détermination de la loi, les rentes constituées et toutes les autres rentes perpétuelles ou viagères, sauf celle résultant de l'emphytéose, laquelle est immeuble. Cette disposition s'applique dans sa généralité aux rentes foncières comme aux rentes constituées.

4° *Durée des rentes.*—Nous avons vu que la perpétuité des rentes foncières et des autres rentes qui affectent des immeubles a été abolie en 1859. L'article 389 renouvelle cette abolition. Il porte que " nulle rente, soit foncière ou autre, affectant " un bien-fonds, ne peut être créée pour un terme excédant " quatre-vingt-dix-neuf ans, ou la durée de la vie de trois " personnes consécutivement.

" Ces termes expirés, le créancier de la rente peut en exiger " le capital.

" Ces rentes, quoique créées pour quatre-vingt-dix-neuf ans, " ou la durée de la vie de trois personnes, sont, en tout temps, " rachetables, à l'option du débiteur, de la même manière que " le sont les rentes constituées auxquelles elles sont assimilées."

Les articles 390, 391 et 392 complètent cette disposition.

390. " Il est cependant loisible aux parties de stipuler, dans " le titre constitutif de ces rentes, qu'elles ne seront remboursées " qu'à un certain terme convenu, qui ne peut pas excéder " trente ans ; toute convention étendant ce terme au-delà étant " nulle quant à l'excédant.

391. " Les rentes, foncières ou autres, affectant des biens- " fonds, créées ci-devant pour un terme excédant quatre-vingt- " dix-neuf ans, ou la durée de la vie de trois personnes, sont

" rachetables à l'option du débiteur ou du détenteur de l'im-
" meuble affecté.

392. " Ne sont cependant pas sujettes à ce rachat les rentes " créées par bail emphytéotique, ni celles auxquelles le créancier " n'a qu'un droit conditionnel ou limité." (*a*)

Ces articles sont tirés des dispositions statutaires que j'ai rapportées ci-haut. Ils ne visent nommément que les rentes foncières et les autres rentes affectant des biens-fonds, c'est-à-dire les rentes assurées par hypothèque. Il semblerait donc qu'une rente purement personnelle pourrait être créée pour plus longtemps.

L'article 1789 pose d'ailleurs ce principe, déclarant toutefois que lorsque la rente est en perpétuel, elle est essentiellement rachetable. Les cas où le remboursement peut être exigé sont précisés à l'article 1790. Cette référence et ce renvoi sommaire suffisent pour le moment.

Dans la cause de *Wright* & *Moreau* (M. L. R., 1 Q. B., p. 456), la cour d'appel a jugé que depuis la mise en vigueur du code civil, le tiers détenteur d'un immeuble affecté au paiement d'une rente constituée, créée pour le paiement du prix de vente, n'est pas personnellement responsable du paiement de cette rente ; que ce principe établi par le code civil s'étend à une rente constituée créée par un acte passé avant le code.

5º *Rachat des rentes.*—Les articles 393 et 394 qui sont tous deux de droit nouveau, se lisent comme suit :

393. " Le rachat des rentes autres que les rentes viagères, si " le taux auquel il doit se faire n'est ni réglé par la loi, ni " valablement stipulé, a lieu par la remise du prix capital " originaire, ou de la valeur pécuniaire attribuée par les par- " ties aux choses moyennant lesquelles la rente a été créée. " Si ce prix ou cette valeur n'apparaissent pas, le rachat se " fait moyennant une somme qui puisse produire la même " rente à l'avenir, au taux de l'intérêt légal à l'époque du " rachat.

" Des dispositions particulières quant au rachat des rentes " en remplacement des droits seigneuriaux se trouvent au

---

(*a*) Dans le projet des codificateurs, les articles 391 et 392 ne faisaient qu'un dans la version française ; ils étaient divisés, au contraire, dans la version anglaise. Il est clair que les articles 389 à 391 énoncent la règle et l'article 392 l'exception.

" chapitre quarante-et-unième des statuts refondus pour le " Bas-Canada (*a*).

394. " Les rentes viagères et les autres rentes temporaires " au terme desquelles aucun capital n'est remboursable, ne sont " pas rachetables à l'option de l'une des parties seulement.

" Il est pourvu au titre douzième du troisième livre au mode " de rachat des rentes viagères, lorsqu'il doit avoir lieu forcé-" ment en justice.

" La rente temporaire non viagère, sans capital rembour-" sable, est estimée dans les mêmes cas comme les rentes " viagères."

Ces dispositions sont assez claires, et ne donneront pas lieu à de grandes difficultés d'application. Il est facile, avec les tables des compagnies d'assurance, d'évaluer le capital des rentes viagères, lorsque ce capital n'est pas indiqué à l'acte.]]

§ III. *Du sens légal des mots* : MEUBLES, MEUBLES MEUBLANTS, BIENS MEUBLES, MOBILIER, EFFETS MOBILIERS, MAISON MEUBLÉE, MAISON AVEC TOUT CE QUI S'Y TROUVE.

Ces différentes expressions, quoique fort usitées dans la pratique, n'ont point un sens parfaitement défini. Nos anciens jurisconsultes disputèrent souvent sur la signification plus ou moins étendue qu'elles paraissent avoir. Malheureusement on ne s'entendit point. Les différentes interprétations qui en furent données jetèrent une grande incertitude dans la jurisprudence. Témoins ou instruits des contestations qui s'élevèrent à ce sujet, les rédacteurs du code ont cru devoir donner à chacune de ces expressions un sens précis : ils ont espéré qu'en les définissant légalement ils feraient cesser toute incertitude. Mais, hâtons-nous de le dire, ils ont manqué leur but. Le sens qu'ils ont donné aux mots qu'ils ont définis est, dans plusieurs cas, si peu d'accord avec le sens qu'on leur attribue dans l'usage, qu'on peut dire hardiment que leur signification *légale* ne donne jamais la pensée exacte des personnes qui les ont employés. Ces définitions légales

(*a*) Il est inutile de rapporter ces dispositions qui n'entrent pas dans le cadre du droit civil. On les trouvera maintenant aux articles 5505 et suivants des statuts refondus de la province de Québec. Il y a également des dispositions particulières, quant à la cession des rentes seigneuriales, aux articles 5610-5613, et, quant à leur saisie, aux articles 5720-5727 des mêmes statuts refondus.

conduiraient donc, si on en déduisait rigoureusement les conséquences, à des interprétations on ne peut plus fausses et souvent même injustes ; mais la pratique a su s'y soustraire, en les tempérant par cette règle de droit, qu'il faut, dans les conventions et dans les testaments, rechercher quelle a été la pensée des parties, plutôt que de s'arrêter au sens littéral des termes.

I. Meubles—Le sens légal de ce mot varie suivant qu'il est employé *seul*, ou qu'il est accompagné de quelque autre expression qui en étend ou en limite la portée.

1° Employé *seul*, sans autre addition ou désignation, le mot *meuble* comprend *tous les meubles autres que les suivants*, savoir : l'argent comptant,—les pierreries,—les dettes actives (les créances), les livres,—les médailles,—les instruments des sciences, des arts et métiers,—le linge de corps,—les chevaux, les équipages, les armes,—les grains, les vins, foins ou autres denrées,—et enfin ce qui fait l'objet d'un commerce (*a*).

L'article 395, qui donne cette signification au mot *meuble* employé seul, ajoute qu'elle le régit, soit qu'on le trouve écrit *dans une loi*, soit qu'on le trouve employé *dans un acte.*

2° Lorsqu'il est employé avec "une autre addition ou désignation", il prend alors le sens spécial que lui attribue la nature de l'expression qui l'accompagne. Est-elle restrictive, il est restreint comme elle; ainsi, lorsqu'il est accompagné du mot *meublants* (*meubles meublants*), il ne comprend que les meubles destinés à l'usage et à l'ornement des appartements (art. 396). Est-elle, au contraire, extensive, il prend la généralité qu'elle comporte : ainsi, lorsqu'il est précédé du mot *biens* (*biens meubles*), dont le sens est général, il embrasse tout ce qui n'est pas immeuble (art. 397). Il en est évidemment de même lorsqu'il est précédé du mot *tous* ou suivi des mots *en totalité.*

Peu importe, au reste, que l'expression qui par sa nature est susceptible d'étendre ou de restreindre le sens du mot *meuble*, soit placée *immédiatement* à côté de lui, ou qu'on la trouve

(*a*) L'article 395, qui reproduit en substance la disposition de l'article 533 du code Napoléon, se lit comme suit :

395. "Le mot 'meubles.' employé seul dans une loi ou dans un "acte, ne comprend pas l'argent comptant, les pierreries, les dettes "actives, les livres, les médailles, les instruments des sciences, arts "et métiers, le linge de corps, les chevaux, équipages, armes, grains, "vins, foins et autres denrées, non plus que les choses qui font "l'objet d'un commerce."

écrite dans une autre partie de la même loi ou du même acte qu'on interprète. La définition légale qui en a été donnée par l'article 395 ne le régit que dans le cas où il est impossible de déterminer par les autres dispositions de la loi, ou par les autres clauses de l'acte où il se trouve écrit, le sens exact dans lequel il a été employé : toutes les clauses des conventions (et par analogie, du testament et de la loi) s'interprètent, en effet, " les unes par les autres, en donnant à chacune le sens qui ré- " sulte de l'acte entier " (art. 1018). Ainsi, lorsqu'il est employé *par opposition aux immeubles*, ces expressions *les immeubles*, qui lui font antithèse, en déterminent l'étendue : par exemple, si un testateur, après avoir légué *ses meubles* à Primus, lègue *ses immeubles* à Secundus, il est évident que le premier legs comprend tout ce qui n'est pas compris dans le second, c'est-à-dire *tout ce qui n'est pas immeuble.*

Dans les dispositions de la loi, cette opposition existe toujours : jamais, en effet. la loi ne parle des *meubles séparément* et abstraction faite des *immeubles.* Souvent même il est traité des uns et des autres dans le même article (art 697, 699 et 1992). Lorsque cette opposition n'est pas écrite dans la même disposition, elle est toujours comprise dans la même section ou dans le même chapitre (comparez l'art. 674 avec l'art. 675, l'art 2022 avec les art. 2016 et 2021 et enfin l'art. 2268 avec l'art 2251). Le mot *meuble* n'est donc jamais employé *seul* dans les dispositions [[du code civil.]] Sous ce rapport la définition qu'en donne notre article est une pure abstraction, une disposition inutile et sans objet.

Il en est différemment en ce qui touche les contrats et les testaments. Le mot *meuble* y est souvent employé seul et sans aucune addition. Alors, mais alors seulement, la définition qu'en a donné la loi reçoit son application. Ainsi, lorsque le testateur a légué *ses meubles*, et que le testament ne contient aucune autre expression ou disposition propre à démontrer qu'il n'a pas entendu attacher au mot *meubles* dont il s'est servi, un sens plus général que celui que la loi lui attribue, le légataire ne peut réclamer aucun des objets énumérés dans notre article.

On s'est démandé si cette énumération des objets que la loi désigne comme n'étant point compris dans le mot *meuble* employé seul est *limitative.*—La négative est généralement admise. On comprend dans cette énumération, par analogie de motifs, tous les objets qui ont leur analogue parmi ceux que la loi désigne expressément. Ainsi, bien que notre article

ne le dise pas positivement, le mot *meuble* employé seul ne comprend point :

1° Les collections de tableaux ou de porcelaines qui sont placées dans les galeries ou dans les pièces particulières : ces choses ont, en effet, leur analogue dans les médailles que le mot *meuble* employé seul ne comprend pas ;

2° Les analogues de l'*argent comptant*, c'est-à-dire les lingots en or et en argent ;

3° Les montres et autres objets de cette nature, qui ont leur analogue dans les *pierreries* ;

4° Les bœufs et autres animaux, car la loi exclut les *chevaux* ;

5° La *charrette* du voiturier, puisque les équipages d'un maître n'y sont point compris (1).

II. Meubles meublants — Ces mots ne comprennent que les meubles destinés à l'usage et à l'ornement des appartements, comme tapisseries, lits, sièges, glaces, pendules, tables, porcelaines et autres objets de cette nature.

Les tableaux et les statues (*a*) y sont aussi compris, mais non les collections de tableaux qui peuvent être dans des galeries ou pièces particulières.

Il en est de même des porcelaines : celles seulement qui font partie de la décoration d'un appartement sont comprises sous la dénomination de *meubles meublants* (*b*).

---

(1) Dur., t. IV, nos 176 et 177 ; Demol., t. IX, no 447.—Je me demande, en présence de cette extension de la restriction légale du mot *meuble* employé seul, ce que devient notre article, et à quoi il sert ! N'est-il pas évident qu'on en fait une lettre morte et trop inutile ? La loi cependant a voulu atteindre un but en l'écrivant. Elle a voulu, l'observation en a été faite par les rédacteurs du code, mettre un terme aux nombreux procès que faisait naître autrefois le sens incertain et contesté du mot *meuble* ; or, le système des analogues, que je viens d'exposer, ne fait que rendre plus féconde cette source de procès que la loi voulait tarir ! Quoi qu'il en soit, la pratique est si profondément entrée dans cette voie qu'il serait difficile de l'en faire sortir.— Comp. M. Laurent, t. V. no 517.

(*a*) L'article 534 du code Napoléon ajoute après "statues" les mots "qui font partie du meuble d'un appartement." — L'expression de notre article 396 est plus générale.

(*b*) L'article 396 qui ne diffère pas sensiblement de l'article 534 du code Napoléon est en ces termes :

396. " Les mots ' meubles meublants ' ne comprennent que les meu-
" bles destinés à garnir et orner les appartements, comme tapisse-
" ries, lits, sièges, glaces, pendules, tables, porcelaines et autres objets
" de cette nature.

III. Biens-meubles, mobilier, — effets mobiliers (*a*) — Chacune de ces expressions a un sens général : elle comprend *tout ce qui n'est pas immeuble.* Mais, bien entendu, il n'en est ainsi qu'autant que ces expressions sont employées seules, sans autre expression ou addition qui en limite l'étendue. Ainsi, par exemple, il est évident que le mot *mobilier* est pris dans un sens très-restreint, lorsqu'il est accompagné des mots : *qui se trouve dans ma maison.*

Supposons le même mot employé seul dans un contrat ou dans un testament ; supposons, en outre, qu'il n'existe dans l'acte ou dans le testament qu'il s'agit d'interpréter aucune autre expression, aucune autre clause, qui puisse expliquer en quel sens ce mot a été employé par les parties ou par le testateur : faut-il se conformer à l'articlu 397 alors même qu'il existe, *en dehors de l'acte ou du testament,* des circonstances qui démontrent qu'il a été employé dans le sens restreint qu'on lui donne dans l'usage ? Un testateur dont la fortune, exclusivement mobilière, s'élève à 600,000 francs, fait son testament avec cette seule disposition : " Je lègue *mon mobilier* à Paul, mon domestique." Le légataire prétend, avec l'article 397, que le testateur a entendu lui léguer tous ses biens, ses actions dans les sociétés de commerce, ses rentes sur l'État, ses créances, en un mot *toute sa fortune.* Les parents du défunt soutiennent, au contraire, que le testateur ne connaissait pas le sens légal du mot *mobilier* ; qu'il l'a employé avec le sens qu'il a dans le monde pratique, et qu'ainsi il n'a entendu léguer que ses *meubles meublants ;* que cela résulte de la qualité du légataire, de ses rapports avec le testateur et de plusieurs autres circonstances dont ils offrent la preuve : doit-on les écouter ? J'admettrais l'affirmative. Que prétendent-ils ? que le défunt n'a pas connu le sens légal du mot *mobilier :* ils affirment qu'il a commis une erreur de droit. Or, l'erreur se prouve par toute espèce de moyens, par lettres, par témoins et même par de simples inductions ou présomptions (voy. l'art. 1242).

" Les tableaux et les statues y sont aussi compris, mais non les " collections de tableaux qui sont dans les galeries ou pièces particu- " lières.

" Il en est de même des porcelaines ; celles-là seulement qui font " partie de la décoration de l'appartement sont comprises sous la " dénomination de meubles meublants."

(*a*) Le premier alinéa de l'article 397, copié textuellement sur l'article 535 du code Napoléon, dit que "l'expression ' biens-meubles,' " celle de ' mobilier,' ou ' effets mobiliers,' comprennent généralement " tout ce qui est censé meuble d'après les règles ci-dessus établies."

Notre article ne pourra donc recevoir son application qu'au cas où les circonstances seront telles, qu'il sera impossible de savoir si le testateur a entendu le mot *mobilier* dans son sens légal et absolu ou dans son sens habituel et restreint : la présomption sera alors qu'il l'a employé avec le sens que la loi lui donne. Tel serait le cas où un testateur, qui n'avait que des parents éloignés, et qu'il connaissait à peine, a légué *son mobilier* à un ami intime ou à un parent qu'il affectionne plus que les autres (1).

IV. Maison meublée. — *Les meubles meublants sont seuls compris sous cette désignation.*—[[Le deuxième alinéa de l'article 397, qui est textuellement copié sur l'alinéa correspondant de l'article 535 du code Napoléon, porte en effet que " la vente " ou le don d'une maison "*meublée* ne comprend que les meubles " meublants."]]

V. Maison avec tout ce qui s'y trouve. — Cette désignation comprend *tous les meubles* qui se trouvent dans la maison, sauf l'argent comptant, les dettes actives (les créances), et autres droits dont les titres sont déposés dans la maison (*a*). Les droits ne sont point, en effet, dans la maison : car les choses incorporelles ne résident nulle part. Les *titres*, qui en constatent l'existence peuvent, il est vrai, se trouver dans la maison ; mais les écrits ne sont que la preuve des droits et non les droits eux-mêmes. Quant à l'argent comptant, la loi l'assimile à un titre de créance. L'argent selon l'expression de Demante, n'est que le signe d'une valeur qui ne réside nulle part (2). Ainsi, lorsque je vous vends ou que je vous lègue une maison *avec tout ce qui s'y trouve*, je suis censé vous avoir vendu ou légué tous les objets mobiliers *réellement* contenus dans cette maison ; mais, bien entendu, sauf la preuve contraire à faire. Cette preuve peut être faite directement ou indirectement ; on peut donc la tirer, par induction, de la qualité des parties et de la nature même de l'acte. Par exemple, lors-

---

(1) MM. Demol., t. IX, nº 449 ; Laurent, t. V, nº 520 ; Val., p. 70.

(2) " Dans le cas de legs, dit M. Valette (p. 71), nous ne voyons pas pourquoi la libéralité faite comme le prévoit l'article, ne recevrait pas une interprétation plus large, qui y ferait entrer l'argent comptant et les titres au porteur."

(*a*) Art. 398. " La vente ou le don d'une maison, avec tout ce qui s'y " trouve, ne comprend pas l'argent comptant, ni les dettes actives et " autres droits dont les titres peuvent être déposés dans la maison. " Tous les autres effets mobiliers y sont compris." Cet article est la reproduction textuelle de l'article 536 du code Napoléon.

que je *vends* ma maison *avec tout ce qui s'y trouve*, il est évident que *mes habits* sont tacitement réservés.

[[Dans la cause de *Dumontet* v. *Dumontet* (30 L. C. J., p. 240 et 13 R. L., p. 459), la cour de révision a jugé que les mots suivants dans un testament : " donne et lègue à son époux les argents et deniers quelconques, tant en argent monnayé, qu'en billets de banque et *autres valeurs quelconques*," comprennent les créances contre des particuliers appartenant au testateur.]]

CHAPITRE TROISIÈME.—DES BIENS DANS LEURS RAPPORTS AVEC CEUX A QUI ILS APPARTIENNENT OU QUI LES POSSÈDENT.

L'État et les autres collections d'individus ou corporations qui relèvent de lui, telles que les [[municipalités,]] les établissements publics [[et généralement les autres corporations,]] constituent des personnes *collectives*. Ces personnes civiles, de même que les personnes que la loi appelle ici les *particuliers*, ont ou peuvent avoir un patrimoine à elles. Ainsi, elles peuvent acquérir ou aliéner des biens, s'obliger et obliger les autres envers elles.

Les biens peuvent donc appartenir soit à des particuliers, c'est-à-dire à des personnes privées, soit à des personnes collectives ou publiques (1).

[[L'article 399, qui exprime une règle générale sur ce sujet, se lit comme suit :

399. " Les biens appartiennent ou à l'État, ou aux munici-
" palités et autres corporations, ou enfin aux particuliers.

" Ceux de la première espèce sont régis par le droit public
" ou par les lois administratives.

" Ceux de la seconde sont soumis à certains égards pour
" leur administration, leur acquisition et aliénation, à des
" règles et formalités qui leur sont propres.

" Quant aux particuliers, ils ont la libre disposition des
" biens qui leur appartiennent sous les modifications établies
" par la loi."

---

(1) Une personne peut être collective sans être une personne publique. Ainsi les sociétés de commerce sont des personnes privées, bien que collectives. La personne collective est dite *publique*, lorsque sa constitution se rattache à l'ordre social ou politique.

Ce n'est pas ici l'endroit d'exposer les principes du droit public. Nous avons étudié, dans ses grandes lignes, le droit qui régit les corporations et qui particulièrement restreint leur faculté d'acquérir et d'aliéner leurs biens. Le législateur se contente, dans ce chapitre, de faire une simple énumération, surtout des biens qui appartiennent à l'État.]]

Ainsi, dans leurs rapports avec les personnes qui en ont la propriété, les biens se divisent en deux grandes classes. La première comprend les biens qui appartiennent à des personnes *privées ;* la seconde, les biens qui appartiennent à des personnes *publiques*, c'est-à-dire à l'État, aux communes, aux départements, et enfin aux établissements publics.

Les biens sont donc *privés* ou *non privés.*

Ces derniers comprennent :

1° Les biens de la nation ; — 2° les biens des [[municipalités et autres corporations]].

Les biens de la première classe, les biens *privés*, sont, quant à leur acquisition, leur administration et leur aliénation, régis par les lois du code civil. Le principe dominant, en cette matière, c'est que les particuliers gèrent et administrent eux-mêmes leurs biens et qu'ils en ont la libre disposition, à moins : 1° qu'ils ne soient mineurs ou interdits, ou, plus généralement, incapables, auquel cas l'administration et la gestion de leur patrimoine sont soumises à des règles particulières ; 2° que la disposition qu'ils en veulent faire ne soit défendue par une loi spéciale.

Les biens de la seconde classe, ceux qui appartiennent à des personnes publiques, sont régis, quant à leur administration, leur acquisition et leur aliénation, par des règles spéciales qu'ont tracées les lois administratives. Le principe dominant, en cette matière, c'est : 1° que les biens sont administrés, non point par la personne qui en a la propriété, car elle est inca capable d'agir par elle-même, mais par des mandataires qui la représentent, comme un tuteur représente son mineur ; 2 qu'ils ne peuvent, en général, être alienés [[que suivant les formalités prescrites par la loi.]]

Le code ne règle point cette matière, il se borne à donner l'énumération des biens nationaux et à définir les biens communaux.

§ I. *Des biens nationaux.*

Les biens qui appartiennent à la nation, se divisent, à leur tour, en deux grandes classes, savoir : 1° les biens du *domaine public ;* 2° les biens du *domaine de l'État* (*a*).

Les biens du *domaine public* et ceux du *domaine de l'Etat* doivent être soigneusement distingués : les règles qui les régissent sont, en effet, différentes.

Les biens du *domaine public* sont ceux qui ont reçu une destination si essentiellement liée à l'ordre public et à l'intérêt général, qu'il y a une incompatibilité absolue entre cette destination et une *appropriation privée.*

Tels sont les biens destinés soit à la défense de l'État, comme les places de guerre, les fortifications, soit à l'usage commun des citoyens, comme les routes, les rivières navigables... Ces biens ne peuvent, par essence, appartenir qu'à l'État (1). Où serait, en effet, sa sûreté, s'ils restaient, avec leur destination, dans le patrimoine d'un simple particulier, et à sa disposition ?

Les biens du *domaine de l'État*, sont ceux dont la destination n'est pas incompatible avec une propriété privée, c'est-à-dire qui, tout en conservant la destination qu'ils ont dans le patrimoine de l'État, pourraient appartenir à un simple particulier.

Tels sont les bois, les prés, les vignes..., et les biens mobiliers, composant les successions que l'État acquiert par droit de déshérence (art. 637).

Ainsi, l'État a deux espèces de biens, savoir :

1° Les biens qu'il entretient pour sa défense ou pour l'usage commun des citoyens, et qui, à cause de cette destination, ne sont point susceptibles de propriété privée. Ces biens forment le *domaine public.* En les mettant hors du commerce, leur destination les rend par là même *inaliénables* et *imprescriptibles.*

---

(1) Suivant l'article 585, il est des choses qui n'appartiennent à personne et dont l'usage est commun à tous.—Comme le remarque très justement M. Valette (p. 82), les places de guerre et les forteresses avec toutes leurs dépendances sont dans le *domaine public,* parce qu'on ne peut les concevoir comme appartenant à des particuliers, et cela quoique les individus ne puissent en tirer parti pour leur avantage privé, comme ils le font des grands chemins, des fleuves, des rivages de la mer, etc.

(*a*) Ces termes sont usités dans le droit français, mais peu importe les expressions, la distinction entre le domaine public et le domaine privé de la couronne existe dans le droit anglais comme dans le droit français. L'article 2213 se sert des mots "*domaine public de Sa Majesté.*"

2° Les biens qui, n'étant destinés ni à sa défense, ni à un usage public, sont dans son patrimoine comme dans le patrimoine d'un simple particulier ; il en perçoit les revenus, qu'il affecte à ses besoins. Ces biens forment *son domaine privé.* Leur destination ne les exclut point du commerce : aussi sont-ils, de même que ceux des particuliers, *aliénables.* [[Quant à leur prescription, nous avons, dans notre code, des règles spéciales (voy. les art. 2211 à 2216) qui manquent dans le code Napoléon. Ce code soumet l'État à la même règle sous ce rapport que les particuliers et il n'y a que ceux de ses biens qui sont hors du commerce qui soient imprescriptibles. Dans notre droit, tous les biens qui forment partie du domaine public du souverain sont imprescriptibles, et on y comprend même ceux qui lui sont échus par déshérence, bâtardise ou par confiscation, pourvu que certaines conditions aient été remplies (voy. l'art. 2216)]].

Font partie du *domaine public* (*a*) :

1° Les *chemins et routes* A LA CHARGE DE L'ÉTAT.—On appelle

(*a*) L'article 400 se lit comme suit : 400. " Les chemins et routes à " la charge de l'État, les fleuves et rivières navigables et flottables " et leurs rives, les rivages, lais et relais de la mer, les ports, les " hâvres et les rades et généralement toutes les portions de territoire " qui ne tombent pas dans le domaine privé, sont considérés comme " des dépendances du domaine public."

Remarquons ici une contradiction apparente entre cet article et l'article 420. L'article 400 range parmi les biens qui font partie du domaine public : " les fleuves et rivières navigables et flottables *et leurs rives.*" L'article 420, au contraire, attribue au propriétaire riverain, " que le " fleuve ou la rivière soit ou non navigable ou flottable, l'*alluvion* " qui en procède." Si le riverain n'est pas propriétaire de la rive de la rivière navigable ou flottable, comment peut-il profiter de cette alluvion ? L'article 638 du code Napoléon ne parle pas de ces rives. Il est vrai que Chitty, *Prerogatives of the Crown*, cité par les codificateurs (voy. DeLorimier, *Bibliothèque du code civil*, t. III, p. 348), dit : " The king, is also, by his prerogative, the *prima facie* owner " of the *shores* (that is the land *which lies between high and low* " *water mark in ordinary tides*), of the seas, and arms of the seas, " within his dominions." Mais le même auteur ajoute immédiatement : " A subject may, by custom or prescription, be entitled to ground " added to his land by sand and earth from the sea ; but custom can- " not entitle a subject to lands deserted by the sea, or an arm thereof." On peut tout concilier en donnant au mot " *rive* " (le texte anglais se sert du mot *bank*) le sens que Chitty donne à l'expression " *shore* ", car les rives de ces fleuves et rivières sont propriété privée en ce pays et, d'un autre côté, le terrain compris entre la haute et la basse marée fait indubitablement partie du domaine public. Mais, s'il y avait contradiction, je ferais prévaloir la disposition de l'article 420. Je puis ajouter que l'article 591 suppose que certaines *grèves* du fleuve St-Laurent ne sont pas propriété privée. Voy. aussi l'article 2213. Mais je ne vois, dans ces dispositions, rien qui puisse affecter l'interprétation des articles 400 et 420.

routes du domaine public ou *nationales* les routes *à la charge de l'État* ; [[ainsi, les chemins de colonisation. La plupart de nos chemins sont des chemins municipaux.]]

2° Les *fleuves* et *rivières navigables* ou *flottables (a)*.—Les rivières sont dites *navigables* lorsqu'elles ont assez d'eau pour porter des bateaux ; *flottables* lorsqu'elles ne peuvent porter que des *trains de bois* ou *radeaux*. Les cours d'eau qui ne sont flottables qu'à *bûches perdues*, c'est-à-dire par bûches séparées, non liées entre elles, et abandonnées au courant, ne sont point rangés parmi les rivières flottables (*b*). Ces cours d'eau appartiennent aux propriétaires riverains (1) ; l'État n'a sur eux qu'un droit de surveillance.

3° Les *rivages de la mer*.—On appelle ainsi les terrains que la mer couvre dans ses plus hautes marées, ou, plus généralement, le terrain, jusqu'où va son plus grand flot, *quousque maximus fluctus a mari pervenit*.

Les *lais* et *relais* de la mer sont les portions de terrain qu'elle a insensiblement abandonnées. Notre article 400 les a, par inadvertance, rangés parmi les *biens du domaine public* ; c'est une erreur à rectifier. Ces biens, en effet, ne sont destinés ni à la défense de l'État, ni à l'usage commun des citoyens ; leur destination ne les exclut point du commerce : c'est donc dans le *domaine privé de l'État* qu'il faut les ranger (2).

4° Les *ports*, les *havres* et enfin les *rades*.—On appelle *havres*, les *ports* qui ne peuvent recevoir que des bâtiments d'une moyenne grandeur; *rades*, la partie de la mer où les bâtiments mouillent pour attendre le moment favorable d'entrer dans le port ;

5° Les *portes, murs, fossés, remparts des places de guerre*

---

(1) *Contrà*, MM. Aubry et Rau, t. II, § 168, p. 36.

(2) Val., p. 80 et 81. [[L'article 2213 déclare ces biens imprescriptibles.]]

(*a*) Notre article 400 dit "navigable *et* flottable," l'article 538 du code Napoléon, "navigable *ou* flottable." Il ne faut pas interpréter notre article à la lettre et juger qu'un fleuve ne tombera dans le domaine public qu'autant qu'il est à la fois navigable et flottable. Ce serait par là même exclure les rivières qui ne sont que flottables. Il est clair qu'une seule de ces conditions suffit. Notre article recevra donc la même interprétation, sous ce rapport, que l'article 538 du code Napoléon.

(*b*) On appuie cette décision en France sur l'avis du Conseil d'Etat, du 21 février 1882 et la loi du 15 avril 1829, art. 1er. Nous trouvons un arrêt conforme à cette doctrine dans le jugement de la cour d'appel dans la cause de *Boswell* & *Denis* (10 L. C. R., p. 294].

et des forteresses.—[[C'est la disposition de l'article 402 qui dit que " les portes, murs, fossés, remparts des places de " guerre et des forteresses, font aussi partie du domaine " public."]] L'article 403 ajoute qu' " *il en est de même* des " terrains (*a*) des fortifications et remparts des places *qui ne* " *sont plus places de guerre ;* ils appartiennent à l'État, s'ils " n'ont été valablement aliénés " (*b*). C'est une nouvelle inexactitude. Ces biens ne font plus partie du *domaine public*, puisqu'ils ont perdu le caractère qui les rendait non susceptibles de propriété privée. Les biens qui servent à la défense de l'État ou qui sont affectés à un service public, passent du domaine *public* dans le *domaine privé de l'État*, dès que leur destination vient à cesser.

Une troisième inexactitude s'est glissée dans l'article 401, qui classe parmi les biens du *domaine public* les biens vacants et sans maître, et ceux des personnes qui décèdent sans héritiers. [[Cet article dit que " tous les biens vacants et " sans maître, ceux des personnes qui décèdent sans repré- " sentants, ou dont les successions sont abandonnées, appar- " tiennent au domaine public "]] (*c*). Ces biens font partie du *domaine privé :* car leur destination ne les rend, sous aucun rapport, non susceptibles de propriété privée. Cette erreur a été commise en 1807, lors de la nouvelle édition du code. L'article originaire attribuait la propriété de ces biens *à la nation ;* le mot *nation* rappelait les souvenirs de la république: on dut le faire disparaître, afin de mettre le code en harmonie avec le nouvel ordre de choses. La personne qui fut chargée de ce remaniement s'en acquitta fort mal : elle confondit *l'État* avec le *domaine public* (*d*).

Font partie du *domaine privé :*

(*a*) Il devrait y avoir une virgule ici, comme dans le texte anglais. Il s'agit non des terrains des fortifications, mais des terrains et des fortifications.

(*b*) Ces deux articles sont des copies textuelles des articles 540 et 541 du code Napoléon.

(*c*) Sauf la substitution du mot " *représentants* " à l'expression " *héritiers* ", cet article est identique à l'article 539 du code Napoléon.

(*d*) Je crois bien fondée la distinction que fait Mourlon entre le domaine public et le domaine privé de l'Etat. Mais on peut également interpréter nos articles comme établissant la distinction entre le domaine public représenté par l'État et le domaine privé représenté par la propriété privée. L'article 400, en substituant les mots de *domaine privé* à l'expression *propriété privée* dont se sert l'article 538 du code Napoléon, paraît consacrer cette distinction.

1° Les lais et relais de la mer ;
2° Les biens du domaine public qui ont cessé de l'être ;
3° Les biens vacants et sans maître (art. 584);
4° Ceux des personnes qui sont mortes sans héritiers ou dont les successions ont été abandonnées (art. 637) ;
5o Ceux qui ont donnés ou légués à l'État par des particuliers (1).

[[Nous avons une jurisprudence assez abondante sur la propriété des fleuves et rivières ainsi que de leurs rives. Je rapporterai cette jurisprudence succinctement.

Par une note publiée dans la *Revue de Législation et de Jurisprudence,* nous voyons qu'on a décidé, en 1816, que les grèves du fleuve Saint-Laurent sont la propriété du roi : *Morin* v. *Lefebvre* 3 R. de L., p. 303).

Les rives des rivières navigables sont la propriété des riverains, mais ils sont soumis à une servitude en faveur du public pour toutes fins d'utilité publique : *Fournier & Oliva*, jugée en 1830 par la cour d'appel (*Stuart's Reports*, p. 427) (*a*).

Les rivières navigables ou non sont la propriété de la couronne et personne, même les seigneurs, ne peut prétendre y exercer aucun droit sans une concession royale : *Boissonnault & Oliva*, cour d'appel, en 1833 (*Stuart's Reports*, p. 564). Cet arrêt, qui a infirmé un jugement rapporté au même recueil, p. 524, va trop loin. Il n'est question dans l'article 400 que des rivières navigables et flottables.

Les propriétaires riverains n'ont pas, de préférence à tous autres, le droit absolu à l'octroi des lots de grève sur le fleuve Saint-Laurent, en front de leur propriété, mais, dans certains cas, la couronne peut concéder ces lots de grève à d'autres que les propriétaires riverains : *La Reine* v. *Baird*, cour supérieure, Bowen & Meredith, J. J., 1854 (4 L. C. R., p. 325).

Le privilège de construire un pont de péage sur une rivière navigable n'emporte jamais la propriété des eaux qui sont du domaine public. Le propriétaire de ce privilège ne peut demander la démolition de travaux publics, dans l'espèce, un pont de chemin de fer construit sur la rivière, en vertu d'une

---

(1) Les édifices affectés à un service d'utilité générale font-ils partie du domaine public ou du domaine privé de l'État ? La question est controversée. Voy. MM. Aubry et Rau, t. II, § 169, p. 39 ; Val., p. 83 et 84.

(*a*) Voy., quant à cette question des rives des rivières, ma note (*a*), *supra*, p. 457.

loi ; son seul recours est celui prescrit par sa charte : *Jones* v. *La cie du chemin de fer Stanstead, Shefford & Chambly,* cour supérieure, Sicotte, J. (17, L. C. R. p. 81).

L'approbation que le gouverneur en conseil a pu accorder aux plans de construction d'un barrage dans une rivière navigable, lequel, aux termes de la loi qui l'autorise, ne doit pas être un obstacle à la navigation, n'est pas une fin de non recevoir contre une réclamation en dommages contre le propriétaire du barrage, quand il est constant que ce barrage est un obstacle à la navigation : *The Pierreville Steam Mills Co. & Martineau,* cour d'appel, 1875 (20 L. C. J., p. 225).

Les rivières navigables et flottables appartiennent au domaine public, et comme telles ne peuvent servir à un usage privé de manière à en gêner l'usage public. Personne n'a le droit de faire des constructions sur les rivières navigables et flottables sans l'autorisation du pouvoir public, telles constructions n'étant permises de droit que sur les cours d'eau qui ne sont pas navigables et flottables ; même lorsqu'elles sont faites sur autorisation légale, les constructions sur les rivières navigables et flottables ne doivent pas gêner la navigation ou le flottage sur ces rivières. Dans l'espèce, on a refusé au propriétaire d'une chaussée, construite sur une rivière navigable et flottable, un recours en dommages à raison du flottage de bois sur cette rivière : *Béliveau* v. *Levasseur,* cour supérieure, Polette, J., (1 R. L., p. 720).

Le public a un droit de servitude sur toutes rivières navigables ou non, flottables ou non, et, partant, celui qui y a construit une chaussée de telle manière à obstruer le libre passage des billots, engage sa responsabilité envers le propriétaire de ces billots : *McBean & Carlisle,* cour d'appel, 1874 (19 L. C. J., p. 276).

Le propriétaire riverain n'a pas le droit d'obstruer le passage sur une rivière flottable, et une rivière qui n'est flottable qu'à certaines saisons de l'année, tombe sous le coup des lois générales concernant les rivières flottables : *Bourque* v. *Farwell,* cour de révision à Montréal, 1871 (3 R. L., p. 700).

Pour faire maintenir une action en dommages contre celui qui construit, avec la permission de la législature, un pont sur une rivière, le propriétaire riverain doit prouver que cette construction gêne l'accès à sa propriété ; partant, il doit prouver des dommages actuels et spéciaux : *Bell & The City of Quebec,* conseil privé, 1879 (5 App. Cas., p. 84 et 7 Q. L. R., p., 103 .

Un conseil municipal local n'a pas le droit de conférer un

privilège perpétuel du droit d'établir un pont de péage sur une rivière située dans les limites de la municipalité locale, ni de défendre le passage à gué de telle rivière, et d'imposer, à cette fin, une pénalité : *Corriveau* & *La corporation de la paroisse de St-Valier*, cour d'appel, 1889 (17 R. L., p. 440).

Les propriétaires riverains ont le droit exclusif de pêcher dans une rivière qui n'est que flottable à bûches perdues, vis-à-vis leur propriété et jusqu'au milieu de la rivière, la pêche constituant un profit à prendre qui appartient au riverain, et le département de la marine et des pêcheries du Canada, pas plus que le gouvernement de la province de Québec, ne peuvent accorder des droits de pêche sur une telle rivière : *Leboutillier* v. *Hogan*, cour supérieure, Pelletier, J., 1888 (17 R. L., p. 463) (*a*).

Un commerçant de bois n'a pas le droit, dans le but de faciliter la descente de son bois, dans une rivière flottable, de construire une écluse s'appuyant aux deux extrémités sur un terrain qui ne lui appartient pas : *Price* & *Chartré*, cour d'appel, 1884 (19 R. L., p. 641).

La rivière Saint-François est une rivière navigable et celui qui y a placé des estacades n'a pas le droit d'y retenir des billots appartenant à autrui et de réclamer le prix ou la valeur de l'usage de ces estacades ; il est même responsable, dans ce cas, des dommages soufferts par le propriétaire des billots : *Tourville* & *Ritchie*, cour d'appel, 1889 (21 R. L., p. 110 et 34 L. C. J., p. 312).

Les rivages des rivières navigables et flottables appartiennent au propriétaire riverain, sujets à l'exercice de la servitude de passage créée par la loi, en faveur du public, dans le chemin de hâlage, et le riverain peut se faire déclarer propriétaire de telle étendue et obtenir la démolition d'une maison d'habitation et dépendances qui y ont été érigées par un tiers : *Kerr* v. *Laberge*, cour supérieure, 1886, Routhier, J., (14 L. N., p. 26). Cette décision a été confirmée par la cour de révision à Québec. Voy. la discussion de cette question, *supra*, p. 457, note (*a*).

Le droit de draver le bois sur les rivières flottables à bûches perdues dans leurs grosses eaux est reconnu par la loi, et celui qui y met obstacle par la construction d'une chaussée, sans glissoire, est responsable des dommages qui peuvent en

---

(*a*) Voy. aussi la décision de la cour suprême dans la cause de *The Queen* v. *Robertson* (6 *Supreme Court Reports*, p. 52).

résulter : *Atkinson* v. *Couture*, cour de révision à Québec, 1892 (R. J. Q., 2 C. S., p. 46).

Une concession de terrains dans le township de Hull décrits comme s'étendant d'un point à un autre sur les bords de la rivière Ottawa, ne comprend pas les îles, îlots, rochers, lots de grève et à eau profonde qui se trouvent en front des dits lots de terre sur la rivière Ottawa. Le lit et les grèves des rivières navigables et flottables dans la province de Québec et les îles et îlots qui s'y trouvent et s'y forment, font partie, tant qu'ils n'ont pas été aliénés, du domaine public et, aux termes des articles 109 et 117 de l'acte de l'Amérique Britannique du Nord, appartiennent à la province de Québec et non à la puissance du Canada ; partant, la province est seule en possession du droit de concéder des lots de grève et à eau profonde dans et sur ces rivières. Une rivière est navigable et flottable nonobstant que la navigation en soit interrompue en plusieurs endroits par des chutes et des rapides : *Thompson* v. *Hurdman*, cour supérieure, Malhiot, J., et confirmé en appel (R. J. Q., 4 C. S., p. 219) (*a*).

On trouvera dans les rapports un grand nombre de causes sur l'établissement des chemins et routes et notamment sur la donation ou dédication qui a pu en avoir été faite au public. Cette jurisprudence ne se rattache pas assez directement à l'article 400 pour que je la cite ici.

§ II. *Des biens des municipalités et autres corporations.*

L'article 404 dit que " les biens des municipalités et des " autres corporations sont ceux à la propriété ou à l'usage " desquels ces corps ont un droit acquis." Cette disposition énonce une vérité élémentaire qui revient à dire que les biens de ces corps sont ceux dont ils ont la propriété ou l'usage. On aurait pu l'omettre, car personne n'en doutait. On remarquera que les municipalités ont des biens publics et des biens privés. Les premiers ne sont pas, à proprement parler, dans le commerce.

Le législateur n'ayant fait que cette déclaration générale, élémentaire, il n est pas nécessaire d'en dire d'avantage. Il a été, au titre *Des corporations*, question de l'acquisition d'im-

(*a*) Voy., sur la question de l'usage des rivières navigables, une intéressante étude par M. D. Girouard, maintenant juge de la cour suprême, *Revue Critique*, t. 3, p. 416.

meubles par les corporations. Tout développement serait ici un hors d'œuvre]].

DES DROITS QU'ON PEUT AVOIR SUR LES BIENS.

Après avoir classé les biens, la loi énumère les droits qu'on peut avoir *sur eux.* [[Elle dit qu' "on peut avoir, sur les biens, " ou un droit de propriété, ou un simple droit de jouissance, " ou seulement des servitudes à prétendre" (art. 405).]]

Les droits établis *sur* les biens sont ceux que nous avons appelés *réels* (*jura in re*), par opposition aux *droits personnels* ou *jura ad rem.*

Sous le nom de *biens,* la loi entend évidemment désigner ici les *choses corporelles.* Cependant, les droits étant eux-mêmes des *biens,* ils peuvent être l'objet d'un autre droit (voy. l'art. 453). C'est ainsi qu'on peut avoir un droit d'usufruit sur une rente ou sur un droit d'usufruit. Les droits peuvent donc être établis : 1° sur les choses corporelles ; 2° sur les choses incorporelles.

Les seuls droits [[que le code civil, suivant l'énumération de l'article 405,]] reconnaisse sur les biens sont :

1° Le droit de propriété ;

2° Les droits de jouissance, c'est-à-dire l'usufruit, l'usage et l'habitation, en un mot, les servitudes personnelles :

3° Les services fonciers ou les servitudes réelles.

Il faut toutefois comprendre, dans cette énumération des droits réels :

4° Le droit de possession (art. 411 et 412) ;

5° Les droits de gage (art. 1968), de privilège (art. 1983) et d'hypothèque (art. 2016).

Si la loi ne rappelle pas ici les droits de gage, de privilège et d'hypothèque, c'est qu'elle ne s'occupe dans ce livre que des droits réels *principaux,* c'est-à-dire des droits qui, subsistant *par eux-mêmes* comme la propriété, ont une existence stable et permanente. Les droits d'hypothèque, de privilège et de gage sont toujours l'*accessoire* d'une créance dont ils garantissent le paiement : ils ne peuvent pas exister sans elle. Le code n'en traite que dans le troisième livre.

Entre les droits réels *principaux* et les droits réels *accessoires* la différence est bien marquée. Les premiers ne peuvent pas être anéantis contre le gré de la personne qui les a. Ainsi le propriétaire d'un fonds servant ne peut point, quel que soit le prix qu'il offre, affranchir sa propriété des servitudes qui la grèvent : ils les doit subir, tant que le propriétaire du fonds

dominant ne consent point à l'en décharger. Il n'en est point de même des droits réels attachés accessoirement à une créance: le débiteur ayant le droit de se libérer de son obligation en payant ce qu'il doit, a par là même le droit d'éteindre, même contre le gré du créancier, tout à la fois la créance et les droits réels ses accessoires.

— Quant aux rentes foncières, les articles 388–391 en ont fait de purs *droits personnels,* [[mais, bien entendu, elles peuvent être assurées par hypothèque (et le sont, règle générale, par privilège de bailleur de fonds),comme toute autre créance.]]

NOTE SUR LES RIVIÈRES.—[[J'ai rapporté, *supra,* p. 460, un assez grand nombre de décisions sur la propriété des rivières. Ce qui constitue la navigabilité d'une rivière a surtout été discuté dans les causes de *Bell & The City of Quebec* et de *Thompson* v. *Hurdman* citées plus haut. L'espèce de cette dernière cause se présentait pour la première fois, et on y a jugé que le fait que la navigabilité d'une rivière est interrompue par des chûtes, n'empêche pas que cette rivière ne soit considérée comme navigable. Cette décision n'a été confirmée à la cour d'appel que par trois juges sur cinq et la cause est actuellement portée au conseil privé. Voy. le rapport du jugement de la cour d'appel qui sera publié, R. J. Q., 4 B. R.

M. de Bellefeuille, dans son code civil annoté, art. 400, nos 10 et 11 cite deux anciens arrêts qui n'ont pas été rapportés: *Rex* v. *Laporte* et *Samson* v. *McAuley,* dont l'effet a été de déclarer du domaine public et non susceptible de propriété privée la partie de la grève du Saint-Laurent qui est baignée par la marée. Cela est conforme à la doctrine de Chitty, *supra,* p. 457, note (*a*).]]

TITRE DEUXIÈME

DE LA PROPRIÉTÉ

Généralités

I. Du droit de propriété, de sa nature et de ses attibuts.—L'idée de propriété, ne se trouverait pas exprimée dans tous les temps, dans toutes les langues et chez tous les peuples, si le droit de propriété n'existait pas.

Les idées que l'universalité des hommes sent, et qu'elle exprime, ont nécessairement leur source dans un besoin et dans une faculté.

Dans l'ordre que Dieu a créé, il n'est pas de besoin qui ne puisse être satisfait, de faculté qui ne puisse se développer.

L'homme sent et exprime l'idée de propriété : c'est vers elle que tendent tous ses efforts, toutes ses aspirations. La propriété est donc pour l'homme, tout à la fois, un besoin et une faculté, c'est-à-dire un droit.

Deux éléments la composent, l'un d'*attribution* et l'autre d'*exclusion*. C'est une *attribution*, c'est-à-dire une faculté, accordée à une personne, de retirer d'une chose toute l'utilité qu'elle peut donner. C'est aussi une *exclusion*, c'est-à-dire une obligation, imposée à toute autre personne, de ne pas toucher aux produits de cette même chose, et de ne rien faire à l'encontre du droit du propriétaire.

Si cette obligation était *purement morale*, si la société n'intervenait pas pour la faire exécuter, la propriété, réduite à l'état de simple droit naturel, ne serait qu'un vain mot ; sous le régime de la force individuelle, le droit n'est qu'une pure abstraction.

La propriété ne peut donc exister utilement, efficacement, que dans une société organisée.

Réciproquement si la propriété individuelle n'existait pas, la société serait elle-même, sinon impossible, au moins si tour-

mentée et si imparfaite, que l'homme n'y pourrait pas atteindre le but que Dieu lui a assigné *(a)*.

Comme être matériel, l'homme a pour but sa conservation et son bien-être ; comme être intelligent et libre, il a pour but son perfectionnement par le développement de son intelligence. Or, d'une part, comment sa conservation serait-elle assurée, comment parviendrait-il au bien-être, si, au lieu de pouvoir consommer en paix ou accumuler pour l'avenir les produits de son travail, il était obligé de les défendre à main armée contre la convoitise d'autrui ? D'autre part, où serait, en l'absence de l'intérêt individuel, l'attrait du travail ? et, sans le travail, comment développer et perfectionner son intelligence ? Supprimer l'intérêt individuel ou la propriété, c'est enlever à la société son véritable point d'appui et la condamner à périr par la langueur du travail et la dissolution des forces qui lui donnent le mouvement.

Si, donc, la propriété a son fondement dans le droit naturel, dans la constitution même de l'homme, c'est dans le droit civil qu'elle trouve sa garantie, son efficacité, sa réalité. *Propriété* et *société* sont deux idées corrélatives et tellement inséparables qu'on a pu dire avec raison que l'imperfection de l'une est partout la mesure exacte de l'imperfection de l'autre.

La société n'est autre chose qu'un mutuel échange de services. Elle protège les intérêts particuliers : les individus lui doivent en retour les sacrifices que commande l'intérêt général. La propriété doit donc, comme tout autre droit, comme la liberté elle-même, fléchir devant l'intérêt de la société à laquelle elle doit son inviolabilité. De là ce double principe :

1° Le propriétaire, qui exerce son droit sous la protection des lois, doit se soumettre aux restrictions qu'elles imposent, disait-on déjà en droit romain : il ne peut disposer de sa chose que dans la limite de ce qui n'est pas défendu par la loi, *quatenus juris ratio patitur.* " La propriété, porte également " l'article 406, est le droit de jouir et de disposer des choses " de la manière la plus absolue, *pourvu* qu'on n'en fasse pas " un usage prohibé par les lois ou les règlements " (*b*). C'est ainsi qu'on ne peut planter des arbres sur son terrain, ou

(*a*) Exprimée ainsi, cette pensée est trop absolue. Sans doute la communauté de tout est irréalisable pour la société toute entière, mais elle s'est très bien réalisée et se réalise encore pour des sociétés particulières,—des ordres religieux, par exemple,—où les membres n'ont rien, la société possédant pour eux.

(*b*) Cet article est la reproduction de l'art. 544 du code Napoléon.

établir des vues ou fenêtres sur l'héritage de son voisin, qu'à la condition d'observer les distances prescrites par les articles 528, 536, 537 ; [[c'est ainsi encore que, surtout dans les villes, l'exercice du droit de propriété est soumis à des règlements qui s'inspirent de motifs d'ordre public ou d'utilité générale.]]

2° Quoiqu'en principe le droit de propriété soit inviolable, le propriétaire peut néanmoins en être dépouillé, lorsque l'intérêt général exige ce sacrifice de sa part. Mais, bien entendu, l'État qui s'empare de sa chose lui en doit payer le prix : car il ne serait pas juste que le bien général fût acquis au préjudice exclusif d'un seul. Et, afin de mieux sauvegarder encore ses intérêts, la loi veut, d'une part, qu'il ne puisse être dépouillé qu'après que l'utilité publique qui légitime le sacrifice qu'on lui impose a été légalement constatée ; et, d'autre part, qu'on ne puisse se mettre en possession de sa chose qu'après qu'on lui en a payé le prix. Telle est la théorie contenue, en ces termes, dans l'article 407 : " Nul ne " peut être contraint de céder sa propriété, si ce n'est pour " cause d'utilité publique et moyennant une juste et préalable " indemnité " (*a*).

[[Les formes de l'expropriation varient suivant le pouvoir qui exproprie et les causes de l'expropriation. Il est évident que je ne puis, dans un ouvrage de ce genre, rien préciser là-dessus. Quant au droit même d'exproprier, il est, comme notre article 407 l'indique, subordonné à deux conditions : l'utilité publique et le paiement au préalable d'une juste indemnité. Ces deux conditions sont essentielles, sans elles l'expropriation ne serait que confiscation. Ajoutons que l'expropriation ne peut se faire qu'en vertu d'une loi soit générale, soit spéciale ; la constatation de la cause de l'expropriation est faite soit par cette loi, soit par celui qui l'exerce, en vertu d'un pouvoir spécial qui lui a été délégué à cette fin. Le chiffre de l'indemnité se règle soit à l'amiable, soit par arbitrage ; quelquefois il est déterminé ou du moins révisé par les tribunaux ordinaires.

Nous avons une jurisprudence très abondante sur les questions d'expropriation. Pour ne pas surcharger ce volume je me contenterai de faire une analyse succinte des arrêts qui touchent aux deux conditions essentielles de l'expropriation : la cause de l'expropriation et le paiement de l'indemnité ;

(*a*) C'est la copie textuelle de l'article 545 du code Napoléon.

j'écarterai les décisions qui ne règlent que des questions de procédure ou de formalités.

1° *Cause de l'expropriation.*—Les formalités prescrites pour l'ouverture d'un chemin et pour l'expropriation des particuliers doivent être suivies à la rigueur et à peine de nullité : *Doyon & La corporation de Saint-Joseph*, cour d'appel (17 L. C. J., p. 193).

Une expropriation faite par une corporation municipale et la démolition d'une clôture pour changer la direction d'un chemin, sans que le terrain ait été évalué par des estimateurs, sont contraires à la loi et seront mises de côté : *Deal* v. *The Corporation of Phillipsburg*, cour de révision (2 L. C. L. J., p. 40 et 16 L. C. R., p. 342). Voy. aussi la décision de la cour d'appel dans les causes de *La corporation du comté de Dorchester & Collet* (10 Q. L. R., p. 63) et de *King & La corporation de la partie nord du township d'Irlande* (R. J. Q , 2 B. R., p. 266). Dans la cause récente de *Côté* v. *La corporation de Notre-Dame de la Victoire* (R. J. Q., 5 C. S., p. 480), le juge Andrews a décidé qu'une proposition verbale faite par un propriétaire à une réunion d'un conseil municipal, de céder à la corporation municipale le terrain requis pour l'ouverture d'un chemin, et l'acceptation de cette offre par résolution, n'autorisent pas la corporation à s'emparer du terrain sans recourir à une expropriation, et que l'offre pourra toujours être retirée tant qu'elle n'a pas été acceptée par règlement.

Une corporation municipale n'a le droit d'acquérir par expropriation ou par vente volontaire, que les immeubles qui lui sont nécessaires pour l'administration municipale, ou qu'elle a été autorisée à acquérir et posséder pour des fins spéciales, et elle ne peut, sans autorisation expresse, exproprier ou acquérir des terrains dans le but d'y ériger des bâtisses à être louées comme magasins ou logements ; dans l'absence d'une autorisation expresse, le propriétaire de terrains qui ont été expropriés pour des fins publiques, peut revendiquer ces terrains lorsqu'ils n'ont pas été employés à cette fin, ou la partie qui n'a pas été ainsi employée ; et il importe peu que l'acquisition ait été faite par voie d'expropriation ou par vente volontaire, s'il a été adopté une résolution déclarant que les terrains en question étaient requis pour des fins publiques : *Roy* v. *The Mayor, etc., of Montreal*, cour supérieure, Wurtele, J. (M. L. R., 7 S. C., p. 238).

2° *Indemnité.*—Un propriétaire n'a pas de recours contre une corporation municipale pour des dommages qu'il a soufferts

par suite de l'expropriation de sa propriété, lorsque ces dommages ont été estimés par des commissaires nommés à cette fin et lui ont été payés, et lorsque la corporation a agi dans les limites de ses pouvoirs: *Judah* v. *La cité de Montréal*, cour supérieure, Torrance, J. (14 L. C. J., p. 269). Cependant, cette décision a été infirmée par la cour d'appel qui a jugé que les corporations, dans l'exercice des pouvoirs d'expropriation qui leur sont accordés, sont obligées d'employer toute diligence possible et qu'elles répondent des délais inutiles qu'elles ont fait subir au propriétaire exproprié (2 R. C., p. 470).

Les locataires d'une carrière avec le droit, à l'expiration de leur bail, d'exploiter cette carrière pour un nouveau terme de cinq ans, ont droit de se faire indemniser des dommages qu'ils éprouvent par suite de l'expropriation de la carrière; ils peuvent même recourir au bref d'injonction lorsque l'on persiste à exproprier le terrain sans leur offrir une indemnité: *Bourgoin & The Montreal Northern Colonization Ry Co*, cour d'appel (19 L. C. J., p. 57).

Dans le cas d'une expropriation par une compagnie de chemin de fer, le paiement de l'indemnité doit précéder la dépossession du propriétaire du terrain : *The Montreal, Ottawa & Occidental Ry Co. & Bourgoin*, cour d'appel (23 L. C. J., p. 96).

Quand une compagnie de chemin de fer prend possession de terrains pour les fins de son chemin, sans autre permission du propriétaire que sa remarque que si elle s'empare de son terrain, elle le fera à ses risques et périls, le propriétaire peut, même après l'expiration de plusieurs années, revendiquer ce terrain de la compagnie qui ne l'a jamais payé : *Brewster & Mongeon*, cour d'appel (31 L. C. J. p. 115 ; M. L. R., 3 Q. B., p. 20 ; 15 R. L., p. 67), cour supérieure (M. L. R., 2 S. C, p. 7). Dans l'espèce, le propriétaire réclamait le terrain par voie d'opposition afin de distraire à la saisie du chemin de fer. Le droit de revendication du propriétaire a également été reconnu dans les causes de *La compagnie du chemin de fer central & Legendre* (cour d'appel, 11 Q. L. R., p. 106), *La compagnie du chemin de fer de Témiscouata & Dubé* (même cour, 16 R. L., p. 285), *Bergeron & The Drummond County Ry Co*, (même cour, 17 Q. L. R., p. 328) et de *King & La corporation de la partie nord du township d'Irlande* (même cour, R. J. Q., 2 B. R., p. 266).

Le propriétaire de terrains requis pour un chemin de fer est obligé de les abandonner à la compagnie sur paiement de l'indemnité fixée conformément à la loi, et s'il a librement permis

à la compagnie d'en prendre possession et d'y construire sa ligne, il n'a pas le droit de revendiquer les terrains, son seul recours étant pour le paiement de l'indemnité : *La Banque d'Hochelaga* v. *La compagnie du chemin de fer Montréal, Portland & Boston*, cour de révision, à Montréal (12 R. L., p. 575).

Une corporation municipale qui, pour élargir une rue et y construire un quai, s'empare d'une quantité de terrain, malgré le propriétaire, et prive celui-ci d'un passage communiquant à la grève, doit, ou remettre au propriétaire le terrain usurpé, ou en payer la valeur, et doit de plus construire un passage en remplacement de celui qui a été enlevé et payer au propriétaire des dommages à être fixés par arbitres : *La corporation de la cité de Québec & Hall*, cour d'appel (15 R. L., p. 107).

Cependant, le conseil privé a jugé, dans la cause de *The Mayor, etc., of Montreal & Drummond* (22 L. C. J., p. 1), que le fait de causer des dommages aux droits de propriétaires de maisons, tel que le droit d'accès à une rue, ne constitue pas l'expropriation et ne donne pas droit à une indemnité préalable. Le conseil privé à exprimé l'avis qu'en vertu, tant de notre droit que du droit français, la dépréciation qu'une maison a pu subir, par suite de la fermeture d'une extrémité de la rue où elle se trouve, ne constitue pas une violation d'une servitude, et n'est pas, isolément, une cause directe et immédiate de dommages qui puisse donner lieu à une indemnité. Dans une cause toute récente de *Stafford* v. *La cité de Montréal* (R. J. Q., 8 C. S., p. 289), le juge Curran s'est bâsé sur cet arrêt du conseil privé pour renvoyer une action réclamant une indemnité à raison de la privation de l'accès à une rue voisine, par suite de la construction de travaux d'utilité publique.

Dans la cause de *The North Shore Railway Co.* v. *Pion* (conseil privé, 15 Q. L. R., p. 228, 12 L. N., p. 395, 14 App. Cas., p. 612 ; cour suprême, 14 *Supreme Court Reports*, p. 677 ; cour d'appel, 4 D. C. A., p. 358, 9 L. N. p. 218, 12 Q. L. R., p. 205), il s'agissait du droit d'accès à une rivière dont l'intimé avait été privé par suite de la construction de la ligne de la compagnie appelante, autorisée à construire sa ligne sur la grève d'une rivière non encore concédée. La cour d'appel renvoya la demande de l'intimé, mais cette décision fut infirmée par la cour suprême dont le jugement a été confirmé par le conseil privé. Ce dernier tribunal a jugé que la privation du droit d'accès du propriétaire riverain à une rivière peut don-

ner lieu à une demande en dommages ou à un bref d'injonction et qu'il n'importe pas que la rivière soit navigable ou non navigable ; que ce trouble est un dommage à des terrains non expropriés, au sens de l'*acte refondu des chemins de fer de Québec 1880* (maintenant codifié aux art. 5125 et suiv. des statuts refondus de la province de Québec) ; qu'une action pourra être intentée par le riverain contre la compagnie qui l'a privé de son droit d'accès à la rivière sans s'être au préalable conformé aux dispositions prescrites à cet égard, par ce statut, mais que les dommages ne s'étendent qu'à la détérioration permanente du terrain (*a*).

Il y a lieu au bref d'injonction contre une compagnie de chemin de fer qui prend possession d'un terrain sans avoir fait les procédés et le dépôt requis par la loi, et ce bref peut être obtenu par un propriétaire indivis, même quand l'autre propriétaire a consenti à la prise de possession : *La compagnie de chemin de fer de Jonction de Beauharnois* & *Bergevin*, cour d'appel (17 R. L., p. 113). Voy. une décision analogue de la même cour dans la cause de *La compagnie de chemin de fer de Jonction de Beauharnois* & *Hainault* (17 R. L., p. 116) (*b*).

Le propriétaire d'un terrain exproprié par une compagnie de chemin de fer a droit, outre le prix intrinsèque du terrain, à une indemnité pour morcellement, pour dépréciation, pour interruption de communication et pour exploitation rendue plus difficile : *The Atlantic and North West Railway Co* v. *Prud'homme*, cour supérieure, Mathieu J. (18 R. L., p. 143). Voy. *The Atlantic and North West Railway Co.* & *Wood*, *infra*, p. 474.

Dans une expropriation de chemin de fer, les arbitres nommés pour établir le montant de l'indemnité n'ont pas le droit d'imposer à la compagnie l'obligation de donner au propriétaire exproprié un droit de passage sur le terrain exproprié : *Bigaouette* & *La cie de chemin de fer du Nord*, cour d'appel (19 R.L., p. 488). Cependant ce jugement a été infirmé par la cour suprême qui a jugé que le propriétaire, ayant été privé de son

---

(*a*) La cour d'appel avait rendu, dans la cause de *Starnes* & *Molson* (M. L. R., 1 Q. B., p. 425), un jugement analogue à celui qu'elle a rendu dans la cause de *The North Shore Railway Co.* & *Pion*. Le conseil privé, dans cette dernière cause, a passé toute cette jurisprudence en revue, et notamment l'arrêt qu'il avait lui-même porté dans la la cause de *The Mayor, etc., of Montreal* & *Drummond*.

(*b*) Voy., quant au recours par bref d'injonction, *Bourgoin* & *The Montreal Northern Colonization Railway Co.*, *supra*, p. 470.

droit d'accès à une rivière, avait, conformément au principe consacré dans la cause de *Pion & The North Shore Ry Co.*, droit à des dommages (17 *Supreme Court Reports*, p. 363).

Dans une expropriation sous l'acte des chemins de fer de Québec, l'offre que fait la partie expropriée d'accepter une certaine somme pour son terrain, lorsqu'elle est refusée, ne constitue pas une demande qui fixe la limite de son droit, mais l'offre disparaissant devant le refus de la compagnie, les arbitres peuvent fixer l'indemnité sans égard à cette offre : *Cardinal* v. *The Beauharnois Junction Ry Co.*, cour de révision (20 R. L., p. 648). Voy., à ce propos, l'arrêt rendu par la cour de révision à Montréal dans la cause de *La cité de Montréal* v. *Dumaine* (R. J. Q. 2 C. S., p. 56).

Le propriétaire exproprié par une compagnie de chemin de fer n'a pas droit à des dommages résultant de la facilité que le passage du chemin de fer donne aux voleurs qui voudraient piller sur le reste de son immeuble, non plus que pour les accidents possibles pour la vie des personnes et des animaux : *The Atlantic & North West Ry Co.* v. *Descarries*, cour supérieure, Mathieu, J. (21 R. L., p. 194).

Une personne dont les biens sont expropriés pour cause d'utilité publique, a une action en justice pour supplément d'indemnité, lorsque les commissaires nommés pour évaluer ces biens ont erré dans leur sentence. L'indemnité due à un locataire doit comprendre : 1° un montant proportionné à la jouissance qu'il devait avoir jusqu'à la fin de son bail des améliorations qu'il a faites à la maison expropriée, lorsque ces améliorations doivent, à l'expiration du bail, appartenir au locateur ; 2° les frais de déménagement ; 3° les frais de réparations devenues inutiles ; 4° les dommages que le déplacement lui occasionne, tels que perte de contrats ou de clientèle ; 5° la différence du loyer qu'il est tenu de payer jusqu'à la fin du bail : *Ouimet* v. *La cité de Montréal*, cour supérieure, Loranger, J. (M. L R., 7 S. C., p. 193). Dans la cause de *La cité de Montréal & Mathieu* (R. J. Q., 7 C. S., p. 500), la cour de révision a jugé que le locataire qui, par une clause du bail, a droit de devenir propriétaire de l'immeuble qu'il a loué, sur paiement d'une somme fixe, n'est pas privé du droit de se faire indemniser de la perte de son bail par suite de l'expropriation de l'immeuble, pour le motif qu'ayant payé une partie du prix de vente stipulé et déboursé une somme considérable sur l'immeuble, il n'est pas à présumer qu'il renoncerait à ce capital et à ses droits contre le propriétaire pour demeurer simple locataire.

Aucune indemnité n'est due pour l'expropriation d'un chemin que le propriétaire a dédié au public : *La cité de Montréal* v. *Thompson*, cour de révision (R. J. Q., 2 C. S., p. 273).

Lorsque partie d'une propriété occupée comme résidence de campagne a été expropriée pour fins de chemin de fer et que sa valeur, comme telle, a été grandement diminuée, la règle à suivre pour fixer l'indemnité est de prouver la valeur commerciale de la propriété, comme résidence de campagne, et le chiffre de sa dépréciation par suite de l'expropriation et de l'exploitation du chemin de fer : *The Canada Atlantic Ry. Co.* & *Norris*, cour d'appel (R. J. Q., 2 B. R., p. 222).

Lorsque la construction d'un mur de soutènement a été rendue nécessaire par l'expropriation d'une portion du terrain d'un collège, afin de retenir le terrain touchant à la rue et le mettre de niveau avec la cour de récréation des élèves, le propriétaire peut réclamer le coût de ce mur comme partie de son indemnité. On prendra également en considération l'usage auquel le terrain peut être employé, et le propriétaire a droit à plus que la valeur marchande du terrain, si l'expropriation l'empêche d'étendre son établissement et de faire de plus grands bénéfices par l'augmentation du nombre de ses élèves pensionnaires. Cependant, le fait que l'expropriation laisse une église un peu en saillie sur la rue et en gâte l'apparence au point de vue de l'architecture, ne peut être un élément de dommages : *La cité de Montréal* v. *La corporation du collège Sainte-Marie*, cour de révision (R. J. Q., 4 C. S., p. 410).

Dans la cause de *Le maire, etc., de Montréal* & *Lemoine* (R. J. Q., 3 B. R., p. 181), la cour d'appel a jugé que, dans l'estimation de la valeur de terrains expropriés, il faut tenir compte de la valeur actuelle de ces terrains au moment de l'expropriation et non pas de celle que peut leur donner la perspective des travaux publics qui ont motivé leur expropriation. On ne doit pas non plus prendre en considération la plus-value que ces terrains auraient pu acquérir à la suite de travaux spéculatifs d'une exécution difficile et d'un succès problématique. Ce jugement a été confirmé par la cour suprême (23 *Supreme Court Reports*, p. 390).

Dans une cause de *The Atlantic & North West Ry Co* & *Wood* (conseil privé, 18 L. N., p. 140 ; cour d'appel, R. J. Q., 2 B. R., p. 335 ; cour supérieure, 21 R. L., p. 246 *(a)*, le conseil

---

(*a*) Cette cause est rapportée en cour supérieure, sous le titre *The Atlantic & North West Ry Co* v. *Les Syndics de l'Eglise du Calvaire* (21 R. L., p. 246).

privé a jugé que l'expropriation d'un passage aérien *(overhead passage)* par une compagnie de chemin de fer, donne à la partie expropriée les mêmes droits qu'elle aurait eus si le passage avait été exproprié sur le terrain même ; que sous l'acte des chemins de fer du Canada (51 Vic., ch. 29), une compagnie de chemin de fer est tenue, lorsque des terrains ou des droits réels ont été expropriés, d'indemniser le propriétaire, non seulement pour le terrain actuellement pris, mais encore pour le dommage direct causé au restant de son terrain soit par le morcellement, soit par suite de la construction et l'exploitation du chemin de fer (*a*).

Bien que les terrains et bâtisses expropriés (dans l'espèce, sous la charte de la cité de Montréal) doivent être estimés d'après leur valeur à la date fixée pour l'expropriation, l'exproprié conservant la possession de ces terrains et bâtisses jusqu'au dépôt, en cour, du montant de l'indemnité, est responsable envers l'expropriant des dégradations qu'ils ont subies entre la date fixée pour l'expropriation et celle du dépôt de l'indemnité : *La cité de Montréal* v. *Day*, cour de révision (R. J. Q., 7 C. S., p. 223).

Cette revue de jurisprudence est si longue que je me contenterai de signaler les causes suivantes dans lesquelles on a admis le droit du propriétaire exproprié de se faire payer des intérêts sur le montant de son indemnité : *The Atlantic & North West Ry Co. & Le gouvernement de la province de Quebec*, cour d'appel, (17 R. L., p. 317) ; *Reburn & The Ontario & Quebec Ry Co.* (cour d'appel, 34 L. C. J., p. 299 ; M. L. R., 6 Q. B., p. 381 ; cour supérieure, M. L. R., 5 S. C., p. 211) ; *The Atlantic & North West Ry Co. & Lc ving*, cour d'appel (R. J. Q , 3 B. R., p. 165).

Quant aux frais encourus par l'exproprié dans ses procédures devant les arbitres, ils ont été refusés dans les causes de *Ouimet* v. *La cité de Montréal*, cour supérieure, Loranger J. (M. L. R., 7 C. S., p. 193) et de *La cité de Montréal* v. *Gauthier*,

---

(*a*) Le conseil privé a également décidé que la cour saisie d'un appel de la sentence arbitrale, ne doit pas entièrement négliger le rapport des arbitres et traiter la cause comme si la preuve eût été faite devant elle, mais qu'elle doit s'enquérir de la justice de la sentence, tant sur le mérite que sur des questions de droit, le cas étant analogue à la révision du jugement d'un tribunal inférieur. Je ne fais qu'indiquer ce point à cause de son importance ; la question en est une de procédure et n'entre pas dans le cadre de cette revue de jurisprudence.

cour de révision (R. J. Q., 1, C. S., p. 309), et accordés dans celles de *Sentenne & La cité de Montréal* (*a*), cour d'appel (R. J. Q., 2 B. R., p. 297), de *Martin* v. *The Montreal Water and Power Co.*, cour supérieure, Pagnuelo, J., (R. J. Q., 6 C. S., p. 42), et de *Carrier* v. *La corporation de Notre-Dame de Lévis*, cour de révision à Québec (R. J. Q., 8 C. S., p. 418). Toutes ces causes, sauf la dernière, ont pris naissance dans des procédures en expropriation faites en vertu de la charte de la cité de Montréal

Je laisse de côté, comme je l'ai dit en commençant, les causes qui règlent les procédures en expropriation, les pouvoirs des arbitres et le recours contre leurs sentences. Je renonce également à commenter cette jurisprudence, je ne saurais le faire sans surcharger ce volume et faire une étude complète des principes qui régissent l'expropriation. L'indication des arrêts suffit, du reste, pour faire comprendre la disposition de l'article 407. Je vais donc reprendre l'exposition que fait Mourlon du droit de propriété et de ses divers attributs et démembrements (*b*).]]

La propriété n'a de limites que celles qui résultent des lois ou des règlements. En dehors des prohibitions légales, le propriétaire peut tout ce qu'il lui plait : il use et il dispose de sa chose comme bon lui semble ; il en est le maître absolu. S'il en use mal, s'il tient ses champs en jachère, s'il laisse périr ses bâtiments, s'il détruit, sans profit pour lui-même, des choses qui pourraient être utiles à d'autres, il engage sa conscience devant Dieu, sans engager sa responsabilité devant la loi. C'est un mauvais propriétaire, et, par suite, un mauvais citoyen. Mais, si répréhensibles qu'ils soient en morale, ces actes, ne constituant point *des délits*, ne sont point civilement punissables (*c*).

Cette faculté d'*abuser* n'est pas, au reste, aussi dangereuse qu'elle paraît l'être. L'intérêt même du propriétaire lui sert de contre-poids. La loi, d'ailleurs, ne pouvait pas, sans être tyrannique, porter son attention sur tous les faits particuliers qui constituent l'exercice du droit de propriété. Elle a prévu et puni les abus les plus saillants et les plus dangereux. Quant aux actes moins compromettants pour la société, elle les tolère, par respect de la liberté naturelle, qui finirait par

(*a*) Cette cause a réglé la jurisprudence en ce sens.

(*b*) On trouvera une exposition succincte des principes du droit français en matière d'expropriation dans Sirey & Gilbert, sur l'art. 545 du code Napoléon.

(*c*) Il peut, bien entendu, être interdit pour cause de prodigalité.

succomber si l'exercice de la propriété était réglé par la loi jusque dans ses plus minutieux détails.

Nous l'accusons donc point! elle règle tout ce qui est sérieusement, réellement dangereux. Qu'un abus se révèle par des actes réitérés, elle n'est pas longtemps sans l'atteindre. C'est ainsi [[que des lois prononcent]] des peines contre les propriétaires qui battent outre mesure leurs animaux domestiques.

La propriété est donc le droit le plus absolu que nous puissions avoir sur une chose. Tous les droits réels sont réunis en elle : droit de retirer de la chose tout le profit, toute l'utilité, tout l'agrément qu'elle peut procurer, droit de la transformer en argent en l'aliénant, de la modifier, de la dénaturer, et même de la détruire, et plus généralement droit de la faire servir à tous les usages possibles et non défendus. [[De plus, la propriété, au concret, est d'ordre public et chaque chose doit avoir son maître. A défaut d'autre, c'est la couronne qui est propriétaire (art. 400); la propriété ne peut rester en suspens (*a*).]]

Ainsi, la propriété est *la faculté accordée à une personne, à l'exclusion de toute autre, de retirer d'une chose toute l'utilité qu'elle peut donner et de faire sur elle tous les actes que la loi ne défend pas.*

Les jurisconsultes romains ramènent tous ses attributs à trois principaux droits, qu'ils appellent *jus utendi, jus fruendi, jus abutendi.*

Le *jus utendi*, ou *droit d'usage*, est le droit de se servir de la chose, de l'employer à un usage qui peut se renouveler.

Le *jus fruendi*, ou *droit de jouissance*, est le droit de percevoir les fruits que la chose produit.

Le *jus abutendi*, ou *droit de disposer*, est le droit de faire de la chose un usage *définitif*, qui ne se renouvellera plus, au moins pour la même personne. *Disposer de sa chose*, c'est la transformer, la consommer, la détruire, ou enfin l'aliéner, c'est-à-dire la transmettre à un autre (1).

User d'une maison, c'est l'habiter ; en *jouir*, c'est la louer et en percevoir le loyer ; en *abuser* ou en *disposer*, c'est la démolir ou l'aliéner. J'*use* d'un tableau, lorsque je l'emploie à orner

(1) Le mot *abuti* n'a pas dans la langue romaine le sens qu'à dans la nôtre le mot *abuser*. *Abuser*, c'est, selon la langue française, faire de sa chose un usage déraisonnable, immodéré et condamnable. A Rome, *abuti* était pris par opposition à *uti* qui signifie se servir d'une chose sans la détruire ni la dénaturer : *abuti* est donc faire de sa chose un usage qui la consomme ou la dénature, ou qui tout au moins la fait passer de notre domaine dans le domaine d'un autre.

(*a*) *Chester* v, *Galt*, 12 R. L., p. 54.

mon appartement ; j'en *jouis*, lorsque je le montre pour de l'argent ; j'en *dispose*, lorsque je le détruis ou que je le donne à quelqu'un.

Les droits d'*user*, de *jouir* et de *disposer*, peuvent se trouver réunis dans la même personne, ou appartenir séparément à trois personnes différentes, qui ont alors, la première, le droit d'*usage* seulement *(nudus usus)* ; la seconde, le droit de *jouissance*, sans le droit d'usage ; la troisième, le droit de *disposer*. Lorsque les droits d'user, de jouir et de disposer, sont réunis dans la même personne, on dit que la propriété est *pleine ;* dans le cas contraire, on dit qu'elle est *démembrée*.

Le droit de disposer, conserve toujours la dénomination de *propriété*. Quand il est seul, il prend le nom de *nue propriété*.

Le droit d'user s'appelle *droit d'usage*.

Lorsqu'il est réuni au droit de jouir, on le nomme *usufruit*. Le droit de jouissance, sans le droit d'usage, conserve le nom de *droit de jouissance*.

Les rédacteurs du code, dans la définition qu'ils ont donnée de la propriété, n'indiquent que deux de ses attributs, le droit de *jouissance* et le droit de *disposition*. Il est probable que, sous cette dénomination de droit de *jouissance*, ils ont entendu désigner, non pas le droit de *jouissance* séparé du droit d'*usage*, mais les deux droits réunis. Nous trouverons, il est vrai, un titre ou, après avoir parlé de l'usufruit, c'est-à-dire du droit d'*user* et de *jouir*, ils ont ensuite traité du droit d'*usage ;* mais nous verrons que ce droit, improprement appelé *usage*, n'est autre chose qu'un *usufruit restreint*.

Faut-il conclure de là que nos lois prohibent le droit d'usage séparé du droit de jouissance, le *nudus usus ?* Non. Cette séparation du droit d'usage et du droit de jouissance ne se présentera, il est vrai, que bien rarement dans la pratique ; mais enfin elle est possible. Loin que la loi la défende, elle la consacre, sinon formellement, au moins implicitement. Ainsi, le droit d'habitation, c'est-à-dire le droit d'habiter une maison, est un *nudus usus* : car le titulaire de ce droit, ne pouvant pas la louer ni en percevoir les loyers (art. 497), n'en a réellement que l'*usage* sans la *jouissance*. De même, l'usufruit des choses mobilières qui ne sont ni frugifères, ni destinées à être louées (voy. l'explic. de l'art. 457), n'est et ne peut-être qu'un pur droit d'usage (1).

---

(1) MM. Duc., Bonn. et Roust, sur l'art. 595, C. N.

II. De l'accession — Le propriétaire d'une chose acquiert :

1° Tous les produits qu'elle donne. Ils étaient à lui alors qu'ils faisaient partie de sa chose ; séparés, ils continuent d'être à lui : car le propriétaire d'un tout l'est par cela même de chacune de ses parties ;

2° Les choses qui, étant unies accessoirement à la sienne, forment avec elle un seul et même tout : *accessorium sequitur principale.*

Cette acquisition, soit des produits, soit des choses accessoirement unies, s'appelle *droit d'accession*, ou plus simplement *accession* (*a*).

On s'est demandé si l'*accession* est, en droit et à proprement parler, un mode particulier d'acquisition, ou si ce n'est en réalité qu'un effet, une extension, du droit de propriété. Plusieurs commentateurs du droit romain, et Pothier en droit français, la considèrent comme une cause légale d'acquisition. D'autres n'y voient, au contraire, que l'exercice ou l'extension du droit de propriété.

" En effet, disent ces derniers, il est évident que le propriétaire qui sépare les fruits de son fonds *ne les acquiert pas*, puisqu'il les avait déjà avant leur séparation ; que si l'on persiste à dire qu'il y a *acquisition*, sous prétexte que les fruits séparés forment, dans le patrimoine du propriétaire, une chose distincte du fonds qui les a produits, il faut alors reconnaître qu'il y a acquisition, non point par *accession* (adjonction d'une chose à une autre), mais par *séparation* ou *désaccession* (1). —Quant aux choses qui s'unissent accessoirement à une autre chose, il y a réellement *accession* ; mais ici encore l'accession ne fait pas acquérir un droit nouveau. La chose accessoire a cessé, il est vrai, d'appartenir à son ancien propriétaire ; il est vrai encore qu'elle est entrée dans le patrimoine du propriétaire de la chose principale à laquelle elle accède. Mais elle n'y est

---

(1) Marc., sur l'art. 546 C. N. ; MM. Duc., Bonn. et Roust., p. 50 ; Demol., t. IX, nos 572 et s.

" On peut s'expliquer la pensée de la loi, dit M. Vallette (p. 114), en supposant que la production des fruits *industriels* est due aux dépenses et aux travaux d'un possesseur étranger. Il aurait pu sembler juste que tout possesseur, par cela seul qu'il avait travaillé à la production, gagnât les fruits, ou y prît part dans la limite qui serait déterminée. Or, c'est ce que la loi rejette en principe."

(*a*) Art. 408. " La propriété d'une chose soit mobilière, soit immo- " bilière, donne droit sur tout ce qu'elle produit, et sur ce qui s'y unit " accessoirement, soit naturellement, soit artificiellement. Ce droit " se nomme droit d'accession." C'est la copie textuelle de l'article 546 du code Napoléon.

point comme une chose distincte de la chose principale. Ainsi, lorsque des arbres ont été plantés dans mon terrain, je n'ai point deux propriétés distinctes, le terrain, puis les arbres ; je n'ai qu'une propriété, un terrain planté d'arbres. De même, lorsqu'un ouvrier a peint ma bibliothèque, je n'ai point deux meubles, la bibliothèque, puis la peinture qui la recouvre ; je n'en ai qu'un, une bibliothèque peinte. La chose qui accède à la mienne n'existe donc point *per se* ; elle s'est fondue en entier dans la chose principale, dont elle n'est qu'une qualité. En droit, elle a cessé d'exister ; l'accession en a détruit la substance. Dès lors, il n'est pas possible de dire que je l'ai acquise : on ne peut pas légalement acquérir une chose qui juridiquement est réputée inexistante."

Cette discussion, au reste, n'offre aucun intérêt pratique. Que l'*accession* soit ou ne soit pas, scientifiquement parlant, une cause légale d'acquisition, peu importe ! A tort ou à raison, la question a été résolue par la loi elle-même, dans le sens de Pothier : l'accession est, en termes exprès, rangée par l'article 583, parmi les *modes d'acquérir*.

CHAPITRE PREMIER.—Du droit d'accession sur ce qui est produit par la chose.

Les fruits et les produits (1) d'une chose appartiennent au propriétaire par droit d'accession. Ils lui appartiennent alors même qu'ils ont été préparés et recueillis par la main d'un tiers, sauf au propriétaire, bien entendu, à rembourser les frais des labours, travaux et semences, dont il a profité : *qui a le revenu paie la dépense* (voy. toutefois l'art. 450).

[[Ce droit du propriétaire aux fruits, sauf l'obligation de payer les frais de labours, travaux et semences, lorsqu'ils ont été faits par des tiers, est énoncé aux articles 409 et 410.

409. " Les fruits naturels ou industriels de la terre, les " fruits civils, le croît des animaux, appartiennent au proprié- " taire par droit d'accession.

410. " Les fruits produits par la chose n'appartiennent au

---

(1) Voy. [[sous le titre *De l'usufruit*]] la théorie générale de l'*acquisition des fruits*.

" propriétaire qu'à la charge de rembourser les frais des " labours, travaux et semences faits par des tiers " (*a*).]]

Lorsqu'une personne a la propriété d'un fonds dont une autre a l'usufruit, les fruits appartiennent à l'usufruitier, qui les acquiert par accession, en vertu du démembrement de propriété dont il est investi. Ce cas ne fait point exception à notre règle.

Lorsque le propriétaire, par un contrat de bail, s'est engagé, envers un tiers, à le faire jouir de sa chose, les fruits appartiennent au fermier qui les a perçus. Mais ici encore il ne faut point voir une exception à notre principe : car, si le fermier acquiert les fruits qu'il perçoit, c'est que le propriétaire l'ayant subrogé en son lieu et place, est réputé lui en avoir transféré la propriété au moment même de la perception.

Le principe, au contraire, reçoit une véritable exception lorsque la chose est possédée de bonne foi par un tiers. Dans ce cas, en effet, le *possesseur*, bien qu'étranger à la propriété, et quoique le véritable propriétaire ne l'ait pas mis en son lieu et place, acquiert pour lui, par le seul fait de la perception, les fruits et les produits qu'il recueille pendant la durée de sa bonne foi. [[C'est la disposition de l'article 411, qui dit que " le simple possesseur ne fait les fruits siens que dans le cas " où il les possède de bonne foi ; dans le cas contraire, il est " tenu de rendre les produits avec la chose au propriétaire qui " la revendique.—Le possesseur de bonne foi n'est pas tenu de " compenser les fruits avec le remboursement des améliorations " auquel il a droit " (*b*).]]—Ce point demande quelques explications.

La *propriété* et la *possession* ne doivent pas être confondues : l'une, la propriété, est un *droit ;* l'autre, la possession, est un *fait,* Or, le *droit* et le *fait,* c'est-à-dire le *droit* et l'*exercice* du droit, peuvent se trouver séparés et en des mains différentes. La personne en laquelle le droit réside est le *propriétaire ;* celle qui, sans avoir le droit, l'exerce, est le *possesseur.* Ainsi, on peut être *propriétaire* sans être *possesseur,* et réciproquement. La maison de Paul a été vendue par un tiers à Jacques, auquel elle a été livrée et qui l'habite : Paul, qui est

---

(*a*) Ces articles reproduisent textuellement les articles 547 et 548 du code Napoléon.

(*b*) Cet article est la reproduction de l'article 549 du code Napoléon, sauf que notre article ajoute une disposition pour déclarer que les fruits ne se compensent pas, dans le cas du possesseur de bonne foi, avec le remboursement des améliorations.

le propriétaire, ne possède point ; Jacques, qui a la possession, n'est pas propriétaire.

Posséder une chose, c'est l'avoir à sa disposition et sous sa main, c'est faire ou simplement avoir la faculté physique et matérielle de faire sur elle des actes de propriétaire. Cette *puissance de fait* constitue la possession.

La loi tient compte de ce fait : elle y attache des effets fort importants (1), et notamment le droit de faire siens, c'est-à-dire de gagner pour soi, les fruits qu'on retire de la chose possédée.

Toutefois, si celui qui détient reconnaît, par la manière dont il se conduit, ou par la nature du titre en vertu duquel la chose est en son pouvoir, qu'elle appartient à un autre, s'il la détient, en un mot, *tanquam rem alienam,* il possède *naturellement* sans doute ; mais, *civilement,* c'est-à-dire quant aux effets que la loi y attache, ce n'est pas lui qui est réputé posséder : le véritable possesseur, c'est celui au nom et pour le compte duquel il détient. Par exemple, lorsqu'une chose est détenue par un emprunteur ou par un dépositaire, la possession civile appartient, non pas à l'emprunteur ou au dépositaire, mais au prêteur ou au déposant.

Ainsi, la possession est la détention ou la jouissance d'une chose ou d'un droit que nous tenons ou que nous exerçons par nous-mêmes ou par un autre qui la détient ou qui l'exerce en notre nom.

Le détenteur qui possède civilement, *animo domini,* ne gagne point toujours les fruits qu'il perçoit, La loi distingue, à cet égard, entre le possesseur de bonne foi et le possesseur de mauvaise foi.

Le premier ne rend, lorsqu'il est évincé, que les fruits qu'il a recueillis depuis qu'il a su ou qu'il a pu savoir que la chose par lui possédée appartenait à un autre. Ceux qu'il a perçus avant cette époque n'entrent point en restitution : il les a gagnés et faits siens.

Et ce ne sont pas seulement les *fruits* proprement dits qu'il *gagne ;* il fait siens tous les *produits,* quels qu'ils soient, qu'il retire de la chose. Ainsi, quoique les arbres provenant d'une futaie non mise en coupes réglées n'aient point le caractère de *fruits,* le possesseur qui les a coupés de bonne foi n'est pas

(1) Je les expliquerai, au titre de la *Prescription*, chap. II, sous cette rubrique : *Des avantages de la possession.*

tenu de les rendre (1). [[Il n'est pas même tenu, comme l'ajoute notre article 411, en rejetant le sentiment contraire de Pothier (*Propriété*, n° 349), de compenser ces fruits avec le remboursement des améliorations auquel il a droit (*a*).]]

Le second, au contraire, ayant été de mauvaise foi *ab initio*, est obligé de rendre au propriétaire qui l'évince tous les produits et tous les fruits qu'il a retirés de la chose. *Tous*..., c'est-à-dire non seulement ceux qu'il a perçus *depuis*, mais encore ceux qu'il a perçus *avant* l'action qui a été dirigée contre lui et à la suite de laquelle il a été évincé. Les auteurs vont plus loin encore ; ils l'obligent à restituer, non seulement les fruits qu'il a perçus, *mais encore ceux qu'il a négligé de percevoir !* Le véritable propriétaire, disent-ils, ne doit pas être privé des bénéfices qu'il aurait retirés de sa chose s'il n'avait pas été empêché d'en jouir par le délit du possesseur (2). [[A l'inverse du propriétaire de bonne foi, celui qui est de mauvaise foi subit la compensation des fruits avec les améliorations nécessaires qu'il a faites et dont le propriétaire doit lui tenir compte (art. 417).]]

Quant au motif de la différence que la loi établit entre le possesseur de bonne et le possesseur de mauvaise foi, tout le monde le sait. Le possesseur de bonne foi, qui considère comme siens les fruits qu'il perçoit, les capitalise rarement : car, en général, on monte sa maison eu égard à ses revenus, et, plus les revenus sont élevés, plus grande est la dépense. Si donc il fallait que le possesseur rendît, après plusieurs années de possession, la masse énorme de fruits qu'il a perçus, cette restitution dévorerait sa propre fortune ; elle serait pour lui une cause de ruine.

Le possesseur de mauvaise foi n'est pas dans la même condition. Il sait qu'il aura peut-être une restitution à faire : c'est à lui, par conséquent, à se mettre en mesure de la faire sans dommages pour lui-même.

Cette explication pourrait faire croire que le possesseur de bonne foi est obligé de rendre avec la chose tous les fruits qu'il en a retirés et *qu'il n'a pas consommés*. C'est, en effet, ce qu'on décidait en droit romain (3). Mais la loi française

(1) En ce sens, Marc., t. II, sur l'art. 549 C. N., n° 2.—*Contra*, MM. Demol., t. IX, n° 622 ; Aubry et Rau, t. II, § 206, p. 276 et 277, note 33 ; Laurent, t. VI n° 205 ; Val,, p. 123 ; [[Baudry-Lacantinerie, n° 1275.]]

(2) MM. Demol., t. IX, n° 586 ; Laurent, t. VI. n° 230.

(3) Inst. de Just., § 35 *De divis. rer.* (II, I). Joignez M. Demangeat, *Cours élém. de dr. rom.*, t. I, p. 544 et suiv. de la 3e édition.

(*a*) Il sera question plus loin de ce remboursement des améliorations.

n'a pas admis cette distinction : le possesseur de bonne foi gagne tous les fruits *par le seul fait de leur perception.* On a pensé sans doute que la distinction à faire entre les fruits existants et les fruits consommés soulèverait des questions de fait qui deviendraient une source interminable de procès.

Je viens de dire la faveur attachée à la possession de bonne foi. Reste un point à examiner : qu'est-ce que la *bonne foi* ?

Dans un sens absolu, la bonne foi est la croyance qu'a le possesseur qu'il est réellement propriétaire. Peu importe d'où procède son erreur : dès qu'il se croit propriétaire il est de bonne foi.

Mais sa bonne foi peut être déraisonnable, ridicule, le résultat d'une grosse erreur. La loi alors n'en tient pas compte : ell n'a point de faveur pour ceux qui, pouvant facilement prévenir l'erreur dans laquelle ils sont tombés n'ont pas su l'éviter. Leur bonne foi est une *faute,* ils n'en doivent poin t bénéficier.

La bonne foi du possesseur ne lui profite donc que lorsqu'elle est née d'une erreur légitime, c'est-à-dire raisonnable et plausible.

Ainsi, la faveur de la loi est attachée, non pas à une erreur quelconque, mais à une *juste erreur : bona fides nihil aliud est quam* JUSTA *opinio quæsiti dominii.*

La croyance du possesseur qui se croit propriétaire est *juste* ou *légitime* lorsqu'il possède " en vertu d'un *titre translatif de propriété* dont il ignore les vices [[ou l'avènement de la cause résolutoire qui y met fin]] " (art. 412) (*a*).

" *Titre...*" Ce n'est pas, ainsi qu'on pourrait le croire, l'*acte* ou l'*écrit* (sous seing privé ou authentique) qui constate

---

(*a*) Art. 412. " Le possesseur est de bonne foi lorsqu'il possède " en vertu d'un titre dont il ignore les vices, ou l'avènement de la " cause résolutoire qui y met fin. Cette bonne foi ne cesse néan- " moins que du moment où ces vices ou cette cause lui sont dénoncés " par interpellation judiciaire." Cet article est plus complet que l'article 550 du code Napoléon. Il n'est pas question, dans ce dernier article, de l'avènement de la condition résolutoire qui met fin au titre du possesseur, et l'article 550 du code Napoléon dit que la bonne foi du possesseur cesse "*dès que ces vices lui sont connus,*" tandis que notre article exige que les vices ou la cause résolutoire soient dénoncés au possesseur "*par interpellation judiciaire.*"

D'un autre coté, l'art. 550 du code Napoléon parle d'un titre *translatif* de propriété. Notre article ne caractérise pas ainsi le titre qui est requis pour la bonne foi, mais c'est là une omission du législateur ; il est évident que si ce titre n'est pas *translatif* de propriété, il ne peut servir de base à la bonne foi. Conf. l'art. 2251 quant à la prescription du tiers acquéreur de bonne foi.

le fait en vertu ou à la suite duquel le possesseur a reçu la chose qu'il détient ; c'est ce fait lui-même, c'est-à-dire la cause de la possession : *titulus est radix et fundamentum juris prœtensi.* Ainsi, le titre de la possession, c'est, pour un acheteur, non pas l'*écrit* qui constate le contrat de vente, mais la vente elle-même.

" *Translatif de propriété*..." c'est-à-dire qui eût été réellement translatif de propriété, s'il eût été valable, comme par exemple, une *vente*, une *donation*, un *legs*. Un *bail*, au contaire, un *dépôt*, ne sont point des titres translatifs de propriété : car ils n'ont point cet effet, alors même qu'ils sont exempts de vices.

" *Les vices*..." c'est-à-dire les causes qui ont empêché le titre en vertu duquel le possesseur détient la chose d'être translatif de propriété. Ces causes peuvent être, soit le défaut de *propriété* ou de *capacité d'aliéner* chez l'auteur (celui duquel on tient la chose, par exemple, le vendeur, le donateur, le testateur), soit une *nullité de forme.*

[[" *L'avènement de la cause résolutoire qui y met fin.*"— Le propriétaire dont le titre est sujet à une condition résolutoire n'a pas un droit absolu à la propriété. Son droit peut disparaître par suite de l'accomplissement de cette condition, et les actes qu'il fait sont sujets à la même résolution. Mais tant que la condition n'est pas réalisée, son droit est indiscutable. Donc si, dans l'ignorance de l'avènement de cette cause résolutoire, qui a opéré la résolution de son titre de plein droit (art. 1088), il continue sa possession, sa bonne foi durera jusqu'à ce que cette cause lui ait été dénoncée par interpellation judiciaire.]]

En matière de prescription par dix ans (voy. l'explic. de l'art. 2251), ces deux vices, [[défaut de propriété ou de capacité chez l'auteur et nullité de forme,]] ne sont point mis sur la même ligne : l'ignorance d'une *nullité de forme* ou des effets qui en résultent ne constitue point une *juste erreur ;* la loi n'en tient pas compte (art. 2254). Ainsi, la donation faite par un propriétaire, et par un propriétaire capable d'aliéner, ne constitue point un acte translatif de propriété, lorsqu'elle n'a pas été faite par acte devant notaire : car, étant nulle aux yeux de la loi (art. 776), elle ne peut produire aucun effet.

La loi est moins sévère quant à l'acquisition des fruits. La règle qu'elle pose est générale : le possesseur est de bonne foi, du moment qu'il a ignoré les *vices, quels qu'ils soient*, qui

ont enlevé au titre de sa possession l'effet translatif qu'aurait eu ce titre s'il n'eût pas été vicieux (1).

Sous un autre rapport, la prescription par dix ans est plus favorisée que l'acquisition des fruits (*a*).

L'acquisition des fruits a pour fondement, non pas précisément la possession de la chose qui les a produits, mais la *per-*

(1) MM. Dur., t. IV, nº 352 ; Marc., sur l'art. 550 C. N. ; Demol., t. IX, nº 608 ; Dem., t. II, nº 385 *bis*, IV ; Aubry et Rau, t. II, § 205, p. 269, note 11.—*Contrà*, M. Laurent, t. VI, nº 211. [[M. Baudry-Lacantinerie, nº 1270.]]

—On s'est demandé si le titre *putatif*, c'est-à-dire, en d'autres termes, si l'opinion où l'on est qu'on possède en vertu d'un titre *qui, en réalité, n'existe pas*, peut suppléer le juste titre et en tenir lieu.

Le droit romain distinguait. Si l'erreur du possesseur qui croyait avoir un titre, et qui en fait n'en avait pas, était légitime, si elle avait été déterminée par des circonstances telles que toute autre personne à sa place, fût-elle expérimentée et attentive, se fût trompée comme lui, ces circonstances remplaçaient le juste titre qui manquait et en tenaient lieu. Dans le cas contraire, on n'avait aucun égard à son erreur (M. Demangeat, *Cours élém. de droit romain*, t. I, p. 578 de la 3e édition).

Les auteurs français appliquent ce système à l'acquisition des fruits. La distinction romaine leur paraît équitable, et on ne trouve rien dans le code qui puisse faire croire qu'elle a été abandonnée. La loi, ajoute-t-on, a voulu que le possesseur ne fût pas victime de sa bonne foi, et qu'après avoir dépensé les revenus *lautiùs vivendo*, il ne se trouvât pas tout à coup ruiné par l'accumulation des valeurs qu'il aurait à rendre. Or, ce motif existe dans toute sa force, quelle que soit la nature de la cause qui, en induisant le possesseur en erreur, l'a constitué en état de bonne foi.—Dans ce système, le juste titre peut être défini : tout fait quelconque qui est de nature à faire croire à une personne attentive que la chose qu'elle possède lui appartient réellement (MM. Duc., Bonn. et Roust, t. II, nº 100 ; Demol., t. IX, nº 602 ; Dem., t. II, nº 385 *bis*, IV ; Aubry et Rau, t. II, § 206, p. 270 et 271 ; Val., p. 124 et suiv ; [[M. Baudry-Lacantinerie, nº 1272).]]

Quelques personnes appliquent cette théorie à la prescription par dix ans ; d'autres (notamment MM. Aubry et Rau) la restreignent à l'acquisition des fruits.—Dans un troisième système (enseigné par M. Laurent, t. VI, nº 209, et t. XXXII, nº 399), on ne l'applique ni dans l'un ni dans l'autre cas. La loi, dit-on, a défini *la bonne foi*, et toute définition légale est obligatoire pour le juge, qui ne peut pas, qui ne doit pas, la transformer en une pure question de fait. Or, que porte la loi ? que le possesseur est de bonne foi " lorsqu'il possède comme propriétaire, *en vertu d'un titre translatif de propriété* dont il ignore les vices." Que nous dit-on dans le système qu'on nous propose ? Que le possesseur de bonne foi est celui qui possède en vertu d'un juste titre dont il ignore les vices, ou *qui croit* posséder en vertu d'un juste titre qui, dans la réalité, n'existe pas ! Y a-t-il la moindre ressemblance entre cette définition des interprètes et celle de la loi ?

(*a*) La différence entre notre article 412 et l'article 550 du code Napoléon, rend cette distinction moins marquée dans notre droit.

ception ; chaque acquisition de fruits a donc pour cause la perception qu'en a faite le possesseur. Dès lors, il est naturel que chacune de ces causes soit appréciée séparément et indépendamment des faits antérieurs ou postérieurs à la perception. De là cette conséquence : le possesseur qui a été de bonne foi dans le principe, c'est-à-dire qui a ignoré les vices du titre translatif en vertu duquel il possède, cesse de gagner les fruits dès que cesse sa bonne foi, c'est-à-dire aussitôt [[que les vices de son titre ou l'avènement de la condition résolutoire qui y met fin, lui sont dénoncés par interpellation judiciaire.]]

Il en est différemment en matière de prescription. L'acquition de la propriété par la prescription est un effet direct de la possession : c'est donc la possession dans son principe, à son origine, qui seule doit être envisagée et appréciée. D'où cette règle, consacrée par l'article 2253 : il suffit, pour l'acquisition de la propriété par dix ans, que la bonne foi ait existé au comment de la possession : *mala fides superveniens non impedit usucapionem* (1).

(1) Cette différence entre l'acquisition des fruits et la prescription par dix ans n'est pas aussi rationnelle qu'elle paraît l'être.

Les fruits étant acquis *successivement*, par des faits de perception séparés et indépendants les uns des autres, c'est, dit-on, au moment de la perception et pour chaque perception en particulier que la bonne foi est requise. L'acquisition de la propriété n'ayant, au contraire, qu'une *cause unique*, la possession, il suffit que cette cause ait été légitime dans son principe pour qu'elle produise l'effet que la loi y a attaché.

Mais, peut-on répondre, l'acquisition de la propriété par la prescription de dix ans a pour fondement, non pas le fait simple de la possession, mais la possession *continuée* pendant le temps fixé pour la prescription ; or, si la cause de l'acquisition de la propriété est *successive*, pourquoi la loi n'exige-t-elle pas qu'elle soit légitime *à tous ses instants ?*

S'il suffit, pour la prescription de dix ans, que le possesseur ait été de bonne foi *ab initio*, ce n'est pas évidemment par la raison que j'ai rapportée. Une autre considération a déterminé le législateur. Le possesseur qui a été de bonne foi dès le principe, qui s'est habitué à considérer comme sien l'immeuble par lui possédé, et qui vient à découvrir que cet immeuble ne lui appartient pas, ne commet pas une grande faute, lorsqu'au lieu d'en faire immédiatement la restitution, il continue de le posséder. Sa possession n'est plus, sans doute, aussi légitime que par le passé ; mais le vice qui l'infecte actuellement n'est pas assez essentiel pour la faire mettre sur la même ligne que celle qui a été viciée à son origine même. Autre chose est, en effet, recevoir ou prendre sciemment le bien d'autrui, autre chose est ne pas le rendre, lorsqu'après l'avoir reçu loyalement, et l'avoir longtemps considéré comme sien, on vient à découvrir son erreur. Dans le premier cas, un acte de déloyauté, un délit a été commis. Dans le second, il y a un acte qui, aux yeux de la pure morale, est

Ainsi, en matière d'acquisition de fruits, on s'attache, pour régler la question de bonne foi, à l'actualité de chaque perception : peu importe le passé. Pour la prescription, au contraire, c'est uniquement le commencement de la possession que l'on considère : le passé décide de tout.

De là cette double conséquence :

1o Le possesseur qui a été de bonne foi dans le principe et qui a cessé de l'être, continue de prescrire par dix ans, tandis qu'il cesse de faire siens les fruits qu'il perçoit (*a*).—Toutefois, s'il arrive à prescription, tous les fruits par lui perçus lui resteront : car, la prescription accomplie ayant un effet rétroactif au jour de la possession, le possesseur est réputé avoir été, dès ce jour, le légitime propriétaire du bien qu'il a prescrit.

2o A l'inverse, il se peut qu'un possesseur puisse ne pas prescrire par dix ans, bien qu'il fasse siens les fruits qu'il perçoit ; c'est ce qui arrive lorsqu'ayant été de mauvaise foi *ab initio*, sa mauvaise foi a cessé pendant le cours de sa possession. Il faut pour cela supposer que le possesseur de mauvaise foi est mort laissant un héritier qui est de bonne foi. Celui-ci ne pourra pas prescrire par dix ans, puisque la possession qui lui a été transmise a été viciée dans son principe, ce qui

---

blâmable ; mais, à proprement parler, ce n'est pas un acte de déloyauté, un délit : c'est une *pure faiblesse* que la loi excuse, parce que la plupart des hommes la commettent. De là le principe que la prescription commencée n'est pas empêchée par la circonstance que le possesseur est venu à découvrir que l'immeuble qu'il considérait comme sien est à un autre.

Or, si cette faiblesse du possesseur qui, après avoir découvert son erreur, ne restitue point l'immeuble dont il s'est cru jusqu'alors le légitime propriétaire, *est excusable quant à la prescription*, à bien plus forte raison devrait-elle l'être *quant à l'acquisition des fruits !* Comment, en effet, comprendre que celui que la loi protège au point de lui permettre l'acquisition de la *chose principale* soit ensuite traité si sévèrement qu'il ne puisse pas acquérir les *accessoires* qu'il en retire ? [[Le lecteur comprend que cette observation n'a toute sa force que dans le droit français. Dans notre droit, la bonne foi ne cessant que dès que les vices du titre ou l'avènement de la cause résolutoire sont dénoncés au possesseur par interpellation judiciaire, il importe peu, aux yeux de la loi civile, que le possesseur qui est entré en possession de bonne foi, sache qu'il n'est pas propriétaire. Tant que le véritable propriétaire n'agit pas, le possesseur gagne les fruits.]]

(*a*) Je ne veux pas tronquer cet argument, mais le lecteur remarquera que, dans notre droit, la bonne foi cesse en matière de prescription et d'acquisition de fruits de la même manière, c'est-à-dire par l'interpellation judiciaire. Après cette interpellation, le possesseur cesse de prescrire par dix ans (il peut encore prescrire par trente ans et de gagner les fruits.

suffit pour apporter à cette courte prescription un obstacle permanent. Il gagnera, au contraire, les fruits qu'il percevra : car, en ce qui touche l'acquisition des fruits, c'est le moment présent, et non le passé que l'on considère (1).

[[Deux questions nous restent à résoudre : 1° la bonne foi cesse-t-elle par la simple interpellation judiciaire, sans égard au sort de la demande dans laquelle elle est faite ? 2° qui est tenu de prouver la bonne foi ?

Pour répondre à la première question, le lecteur sait qu'en matière de prescription, l'interpellation judiciaire, c'est-à-dire la demande en justice (et sous ce titre il faut comprendre la saisie, la reconvention, l'intervention et l'opposition), ne comporte pas interruption lorsqu'elle a été formée devant un tri-

---

(1) Delv., sur l'art. 550 ; Dur., t. IV, n° 357 ; Marc., sur l'art. 550 ; Duc., Bonn. et Roust., sur l'art. 550 ; Demol., t. IX nos 612 et s. ; Dem., t. II, n° 385 *bis*, VIII ; Aubry et Rau, t. II, § 206, p. 271 et 272, note 20 ; Laurent, t. VI, n° 221 ; Val., p. 131 ; [[M. Baudry-Lacantinerie, n° 1276]].

Cette solution, bien qu'universellement admise, peut, ce me semble, être critiquée. Elle peut, en effet, conduire, dans certains cas, au moins, à des résultats aussi peu rationnels qu'injustes. Si, par exemple, mon troupeau m'a été volé, si j'ai été violemment dépouillé de mon immeuble, et que le voleur de mon troupeau, ou le ravisseur de mon immeuble, meure en laissant un héritier qui ignore le vol ou le rapt, cet héritier gardera-t-il les fruits qu'il retirera du bien dont j'ai été injustement dépouillé ? Pourquoi le crime qu'a commis son parent aurait-il pour effet de l'enrichir à mes dépens ? Est-ce que le défunt n'était pas obligé de m'indemniser de la perte qui pouvait résulter pour moi du délit qu'il a commis à mon préjudice (art. 1053) ? La perte des fruits, que j'ai, par sa faute, manqué de percevoir, entre evidemment dans la réparation qu'il me devait. Cette obligation ne s'est pas éteinte avec lui ; il l'a transmise, avec sa possession, à l'héritier qui a pris sa place. Or, comment cet héritier peut-il acquérir des choses dont l'acquisition le rendrait envers moi passible de dommages et intérêts ? Ce résultat serait contraire au principe reçu *quem de evictione tenet actio eumdem agentem repellit exceptio !*

Si j'avais plus d'autorité dans la science, je proposerais sur ce point une distinction. Je dirais : Le possesseur a-t-il été de mauvaise foi *ab initio :* sa possession est un délit qui l'oblige à réparer tout le dommage que le propriétaire éprouvera par suite de la privation de sa chose, et, par conséquent, à lui restituer tous les fruits qu'il aurait pu en retirer, si elle ne lui eût pas été ravie. Son héritier succède à son obligation : donc...

A-t-il été de bonne foi d'abord, n'est-ce que pendant le cours de sa possession qu'il a découvert les vices du titre en vertu duquel il possédait ; sa possession ne constitue point un *délit* ; s'il ne gagne plus les fruits, c'est que la loi suppose qu'étant averti du danger d'éviction qui le menace, il les a capitalisés pour être en mesure de les rendre ; or, cette raison n'existe plus à l'égard de son héritier, qui les a perçus et consommés peut-être dans l'ignorance des vices de sa possession.

bunal compétent (art. 2225), ou lorsque la procédure est nulle par défaut de forme, que le demandeur s'est désisté de sa demande ou a laissé obtenir péremption de l'instance ; enfin, lorsque la demande a été rejetée (art. 2226). Je crois qu'il faut appliquer ces dispositions à l'acquisition des fruits. L'interpellation judiciaire doit être sérieuse ; si elle est faite devant un tribunal incompétent, si la demande est rejetée ou si le demandeur s'en désiste ou la laisse périmer, l'interpellation aura été vaine et il en faudra une nouvelle dans les cas où le recours reste ouvert. Voy., dans ce sens, Pothier, *Propriété*, nº 342.

Sur la seconde question, M. Baudry-Lacantinerie (nº 1271), tout en reconnaissant que les auteurs enseignent que le possesseur qui se prétend de bonne foi n'est pas obligé de prouver qu'il ignorait les vices de son titre, mais que cette preuve incombe à son adversaire,—conteste cette solution. Il me semble que la disposition de l'article 2202 est décisive. Cet article pose le principe général que la bonne foi se présume toujours et que c'est à celui qui allègue la mauvaise foi à la prouver. Voy. aussi l'article 2194. D'ailleurs, exiger de celui qui allègue qu'il ignorait les vices de son titre la preuve de cette ignorance, c'est lui imposer une preuve négative, ce qui, en thèse générale (*a*), n'est pas exigé à cause de l'impossibilité pratique de cette preuve dans la plupart des cas. Il est vrai qu'on fait exception du cas de l'erreur de droit, car il y a alors lutte entre deux présomptions contraires, celle qui suppose la bonne foi et celle qui veut que chacun soit censé connaître la loi. Bien entendu, cependent, le possesseur doit prouver son titre, car c'est là la condition même et la base de sa bonne foi. S'il la prouve, il me semble qu'on ne peut rien exiger de plus.

Nous trouvons, dans les rapports judiciaires, quelques arrêts sur l'application des articles 411 et 412. Le juge Wurtele a décidé, dans la cause de *Lavell* v. *McAndrew* (11 L. N., p. 362), qu'une demande de dommages ou de compensation de fruits, ne peut-être faite dans une action en bornage. Dans la cause de *Monnet* v. *Brunet* (17 R. L. p. 681), le juge Mathieu a posé le principe élémentaire que le possesseur sans titre, et qui sait qu'il n'en a pas, est possesseur de mauvaise foi. Enfin, la cour d'appel a jugé, dans la cause de *Joyal & Deslauriers* (19 R. L., p. 175 et 34 L. C. J., p. 115), qu'un individu qui administre la propriété de son voisin que

(*a*) Je ne prétends pas que ce soit une règle invariable.

ce dernier a abandonnée pour aller résider en pays étranger et qui en perçoit les revenus et répond à toutes les charges, ne peut être regardé comme un détenteur de mauvaise foi. Cependant cet arrêt n'est pas une application du principe de l'article 412 qui ferait juger l'individu en question de mauvaise foi. Il s'agissait d'un *negotiorum gestor*, et ce dernier se rembourse de ses dépenses, il ne gagne pas les fruits qu'il a perçus.]]

CHAPITRE II. — Du droit d'accession sur ce qui s'unit et s'incorpore a la chose.

Tout ce qui s'unit et s'incorpore à la chose appartient au propriétaire, suivant les règles qui seront ci-après établies. (*a*)

SECTION PREMIÈRE. — DU DROIT D'ACCESSION RELATIVEMENT AUX CHOSES IMMOBILIÈRES.

L'accession est dite *industrielle* ou *naturelle*, suivant qu'elle a lieu par ou sans le fait de l'homme.

La première est relative aux *constructions*, *plantations*, et *autres ouvrages* faits dessus ou dessous le sol.

La seconde a trait aux accroissements résultant du voisinage d'un fleuve ou d'une rivière, et aux animaux sauvages qui, en se fixant sur un fonds, en deviennent l'accessoire.

I. — *De l'accession relative aux constructions, plantations et autres ouvrages.*

La propriété du sol emporte la propriété du dessus et du dessous.

Le propriétaire peut donc :

Faire, au-dessus, toutes les constructions ou plantations qu'il juge à propos ;

Faire, au-dessous, toutes les constructions et fouilles qu'il lui plaît de faire, et tirer de ses fouilles tous les produits qu'elles peuvent fournir, — sauf, dans l'un et l'autre cas, les exceptions établies au titre *Des servitudes* (art. 528, 532, 536, 537), ou qui peuvent résulter des lois ou des règlements administratifs.

(*a*) Art, 413. " Tout ce qui s'unit et s'incorpore à la chose appar-" tient au propriétaire, suivant les règles qui sont ci-après établies." C'est la reproduction textuelle de l'art. 551 du code Napoléon.

[[C'est la disposition de l'article 414, copie textuelle de l'article 552 du code Napoléon. Cet article se lit comme suit :

414. " La propriété du sol emporte la propriété du dessus " et du dessous.

" Le propriétaire peut faire au dessus toutes les plantations " et constructions qu'il juge à propos, sauf les exceptions " établies au titre des servitudes.

" Il peut faire au dessous toutes les constructions et fouilles " qu'il juge à propos et tirer de ces fouilles tous les produits " qu'elles peuvent fournir, sauf les modifications résultant des " lois et règlements relatifs aux mines, et des lois et règle- " ments de police " (*a*).]]

Ainsi, la règle que la propriété du sol emporte la propriété du dessus et du dessous n'est pas essentielle ; elle forme le droit commun de la propriété, mais elle souffre des exceptions. Le propriétaire du sol peut donc n'être pas propriétaire *du dessus :* nous verrons, en effet, lorsque nous expliquerons l'article 521, qu'une maison peut appartenir, comme superficie, à une autre personne qu'au propriétaire du sol. Il se peut même qu'il ne soit pas propriétaire *du dessous :* car la cave ou le souterrain de sa maison peut appartenir à un tiers, qui

---

(*a*) Les dispositions de notre loi sur les mines sont énoncées au statut provincial 55-56 Vic., ch. 20 (1892). Je n'ai pas la prétention d'analyser cette loi, ni même d'en rendre compte. Je me contenterai de dire qu'elle porte que dans les ventes de terrains, par lettres patentes, pour fins agricoles, il n'est pas nécessaire de faire mention de la réserve des mines, laquelle est toujours censé exister. A l'égard de la couronne, ces droits de mine, ainsi réservés tacitement, forment une propriété distincte de la surface qui recouvre les mines et minerais compris dans tels droits, et constituent une propriété souterraine qui est aussi propriété publique, indépendante de celle du terrain qui la recèle, à moins que le propriétaire superficiaire n'en ait fait l'acquisition de la couronne, et alors ces deux propriétés n'en forment qu'une seule et même propriété privée, mais elles se séparent quand leur propriétaire vend, hypothèque, loue, ou affecte le droit de mine à une autre personne. Les conditions pour acquérir le droit de mine sur des terrains vendus par le gouvernement sont précisées à cette loi, mais il n'est pas nécessaire que je les explique ici. On déclare, de plus, que dans les seigneuries où la couronne possède encore les droits de mine, tout censitaire, ou son représentant, qui découvre une mine sur sa terre, peut l'exploiter en payant certains droits à la couronne, et le seigneur ou le propriétaire de la partie non concédée d'une seigneurie, qui y découvre une mine, peut également en faire l'exploitation, en payant ces droits à la couronne. Dans tous ces cas, le propriétaire du terrain est préféré pour la concession des droits miniers, mais s'il n'exerce pas son droit de préemption, la concession peut être faite à un autre, sauf compensation pour les dommages que le propriétaire superficiaire en éprouve.

a pu l'acquérir par prescription (voy. l'explic. de l'art. 2193) ou autrement (art. 415).

[[La cour de révision, à Montréal, a jugé dans la cause de *Stephenson* v. *Wallingford* (R. J. Q., 6 C. S, p. 183), que le propriétaire d'un terrain peut valablement vendre séparément du fonds les minerais que ce terrain recèle, et après cette vente, l'adjudication de la propriété pour taxes municipales ne conférera à l'adjudicataire aucun droit aux minerais. Voy. aussi l'article 2099 quant à l'enrégistrement de la vente de droits miniers.]]

Il est bien rare qu'une construction ou plantation... soit faite par un tiers, sur le terrain d'autrui et en violation du droit du propriétaire ; or, la loi tient toujours pour constants, jusqu'à preuve du contraire, les faits les plus habituels. De là, deux présomptions en faveur du propriétaire :

1° Les constructions, plantations et autres ouvrages, faits sur son terrain ou dans l'intérieur, sont réputés avoir été faits par lui ;

2° Il est réputé les avoir faits avec ses matériaux et à ses frais.

[[C'est ce que déclare l'article 415 en ces termes :

415. " Toutes constructions, plantations et ouvrages sur un " terrain ou dans l'intérieur, sont présumés faits par le pro- " priétaire, à ses frais, et lui appartenir, si le contraire n'est " prouvé ; sans préjudice de la propriété qu'un tiers pourrait " avoir acquise on pourrait acquérir par prescription, soit " d'un souterrain sous le bâtiment d'autrui, soit de toute autre " partie du bâtiment " (*a*).]]

Ces présomptions le dispensent de toute preuve ; mais elles peuvent être combattues et détruites par des preuves contraires.

Ainsi, il peut être établi :

1° Que les matériaux qu'il a employés dans sa construction, que les arbres qu'il a placés dans son terrain, appartenaient à autrui ;

2° Que les constructions ou plantations ont été faites par un autre que le propriétaire du sol.

[[Remarquons, à ce propos, qu'il a été jugé par la cour d'appel, dans la cause de *Sangster* & *Hood* (18 R. L., p. 40, et M. L. R., 5 Q. B., p. 384), que des constructions érigées par une société en nom collectif, sur un fonds appartenant à un des

---

(*a*) C'est la copie textuelle de l'article 553 du code Napoléon.

membres de cette société, appartiennent, après la dissolution de la société, à tous les membres de cette société et non au propriétaire seul du fonds, et peuvent être licitées à la poursuite d'un des membres de la ci-devant société.]]

Deux cas sont donc à régler : le cas où le propriétaire du sol a bâti, ou fait des plantations, avec les matériaux ou avec les plantes d'autrui ; et celui où le propriétaire des matériaux ou des plantes a fait des constructions ou des plantations sur un terrain qui ne lui appartient pas. Étudions successivement les deux cas.

PREMIER CAS.—*Un propriétaire a fait, sur son terrain, des constructions ou plantations avec les matériaux ou avec les plantes d'autrui.*—Le propriétaire des matériaux employés (ou des arbres plantés) a cessé d'en avoir la propriété. Leur incorporation au sol constitue, en effet, une *accession*, et l'accession est un mode d'*acquérir* ; c'est donc au propriétaire du sol qu'ils appartiennent désormais. Ils n'existent plus, d'ailleurs, à l'état de matériaux ; leur substance est civilement détruite : elle a disparu dans le bâtiment, qui lui-même n'est qu'une partie du sol.

Ainsi, leur ancien propriétaire ne peut les revendiquer directement, puisqu'ils n'existent plus, ni demander que l'accession soit détruite, afin de pouvoir les revendiquer après qu'ils auront été ramenés à leur état primitif. Tout ce qui lui est permis, c'est de demander le paiement de leur valeur, et s'il y a lieu, d'autres dommages et intérêts. De cette manière, personne ne souffre : le propriétaire du sol garde le bâtiment qu'il a construit : l'ancien propriétaire des matériaux reçoit une somme d'argent, avec laquelle il remplace par de nouveaux matériaux ceux qu'il n'a plus. Si leur perte lui a causé un préjudice si, par exemple, il a été empêché de terminer en temps utile des réparations qu'il avait entreprises pour son compte, et qu'il ait éprouvé, par suite de ce retard, quelque dommage, on l'indemnise. Que peut-il exiger de plus ? Dans quel but demanderait-il la destruction du bâtiment ? il n'en retirerait aucun profit, et elle serait ruineuse pour le propriétaire, qui se trouverait avoir en moins, et sans aucune compensation, ce qu'il a dépensé pour construire et ce qu'il lui faudrait dépenser pour démolir.

[[Le législateur a donc décrété par l'article 416 que " le " propriétaire du sol qui a fait des constructions et ouvrages " avec des matériaux qui ne lui appartiennent pas, doit en " payer la valeur ; il peut aussi être condamné à des dom-

" mages-intérêts, s'il y a lieu ; mais le propriétaire des maté-
" riaux n'a pas le droit de les enlever " (*a*).]]

Une question a été soulevée : si, alors que l'indemnité est encore due, le bâtiment est démoli, soit par accident, soit par le fait du constructeur, l'ancien propriétaire des matériaux peut-il les revendiquer ? L'affirmative est soutenue. Le constructeur qui s'est servi des matériaux d'autrui n'en a point, dit-on, acquis la propriété : si la personne qui en est propriétaire ne peut pas les revendiquer, c'est uniquement parce qu'ils n'existent plus comme matériaux ; or, lorsque l'accession qui en a détruit la substance est elle-même détruite, les matériaux étant ramenés à leur état primitif, rien ne fait plus obstacle à la revendication : *cessante causâ, cessat effectus* (1).

Cette solution pouvait être donnée en droit romain, où il était de principe que l'*accession n'est point une manière d'acquérir la propriété.* Mais, à notre sens, il ne saurait en être de même sous l'empire de notre code et en présence de l'article 583, qui fait de l'accession un mode *légal d'acquisition.* L'acquisition qu'elle procure, n'étant subordonnée à aucune condition résolutoire, est nécessairement *définitive* (2).

Le code s'est encore écarté du droit romain sous un autre rapport. Lorsqu'un propriétaire avait planté dans son terrain la plante d'autrui, l'accession n'avait lieu qu'à partir du moment où la plante avait poussé ses racines dans le sol (3). De là une incertitude dans la propriété ; car, à moins d'arracher la plante, il était fort difficile de s'assurer si le lien naturel d'adhérence qui devait l'unir au sol s'était ou non formé. Le code s'est affranchi de cette difficulté : l'accession a lieu aujourd'hui par le fait seul de la plantation. La règle qui régit les constructions régit, en effet, les plantations ; et quant aux matériaux, le fait seul de leur emploi en opère l'accession.

[[Dans la cause de *Ryder* & *Vaughan* (1 D. C. A., p. 19), la cour d'appel a jugé que celui qui a vendu à un individu du bois avec lequel ce dernier avait construit une bâtisse sur le terrain d'un tiers, ne peut réclamer de ce tiers le prix du

(1) Dem., t. II, nos 391 et 391 *bis*, I ; Marc., sur l'article 554 C. N. ; M. Demol., t. IX, no 661.

(2) MM. Dur., t. IV, no 374 ; Duc., Bonn. et Roust., sur l'art. 554 ; Laurent, t. VI no 260 ; [[Baudry-Lacantinerie, no 1284.]]

(3) Inst. de Just., § 31 *De divis. rer.*

(*a*) Sauf l'omission du mot " plantations " que supplée d'ailleurs l'expression " ouvrages ", cet article est la copie textuelle de l'article 554 du code Napoléon.

bois, lors même que le tiers doive profiter des constructions, par action d'*assupsit*, mais qu'il doit exercer son recours, si recours il a, par action spéciale, alléguant que le tiers a profité du bois et qu'il doit en payer le prix.

DEUXIÈME CAS.—*Un* [[*possesseur*]] *a construit* AVEC SES MATÉRIAUX (ou fait des plantations avec ses arbres) *sur le sol d'autrui.*—Le principe *quod solo inœdificatur solo cedit* reçoit ici son application, comme dans le cas précédent. La construction appartient donc au propriétaire du sol, Mais sera-t-il obligé de la garder et d'en payer le prix ? Et, s'il y est obligé, quel sera le *quantum* de l'indemnité à payer. L'article 417 résout l'une et l'autre question par une distinction. Le constructeur a-t-il été de *mauvaise ou de bonne foi* [[et les améliorations étaient-elles nécessaires ou non]] ? Tout dépend de là.

[[L'article 417 est en ces termes :

Art. 417. " Lorsque les améliorations ont été faites par un " possesseur avec ses matériaux, le droit qu'y peut préten- " dre le propriétaire du fonds dépend de leur nature et de la " bonne ou mauvaise foi de celui qui les a faites.

" Si elles étaient nécessaires, le propriétaire du fonds ne peut " les faire enlever ; il doit dans tous les cas en payer le coût, " lors même qu'elles n'existent plus, sauf la compensation des " fruits perçus, si le possesseur était de mauvaise foi ?

" Si elles n'étaient pas nécessaires et qu'elles aient été faites " par un possesseur de bonne foi, le propriétaire est encore " tenu de les retenir si elles existent et de payer soit la somme " déboursée, soit celle au montant de laquelle la valeur du " fonds a été augmentée.

" Si, au contraire, le possesseur était de mauvaise foi, le pro- " priétaire peut, à son choix, les retenir en payant ce qu'elles " ont coûté ou leur valeur actuelle, ou bien lui permettre de les " enlever à ses frais, si elles peuvent l'être avec avantage " pour ce tiers et sans détériorer le sol ; aux cas contraires, les " améliorations restent au propriétaire du fonds, sans indem- " nité ; le propriétaire peut, dans tous les cas, forcer le posses- " seur de mauvaise foi à les enlever."

L'article 555 du code Napoléon diffère de notre article 417. Il se lit comme suit :—

Art. 555.—" Lorsque les plantations, constructions et autres " ouvrages ont été faits par un tiers et avec ses matériaux, le " propriétaire du fonds a droit ou de les retenir, ou d'obliger " le tiers à les enlever.

"Si le propriétaire du fonds demande la suppression des
" plantations et constructions, elle est aux frais de celui qui
" les a faites, sans aucune indemnité pour lui ; il peut même
" être condamné à des dommages intérêts, s'il y a lieu, pour le
" préjudice que peut avoir éprouvé le propriétaire du fonds.

" Si le propriétaire préfère conserver ces plantations et cons-
" tructions, il doit le remboursement de la valeur des matériaux
" et du prix de la main-d'œuvre, sans égard à la plus ou moins
" grande augmentation de valeur que le fonds a pu recevoir.
" Néanmoins, si les plantations, constructions et ouvrages ont
" été faits par un tiers évincé, qui n'aurait pas été condamné
" à la restitution des fruits, attendu sa bonne foi, le propriétaire
" ne pourra demander la suppression des dits ouvrages, planta-
" tions et constructions ; mais il aura le choix, ou de rembourser
" la valeur des matériaux et du prix de la main-d'œuvre, ou
" de rembourser une somme égale à celle dont le fonds a aug-
" menté de valeur."

Cet article diffère de notre article 417 en ce qu'il ne distingue pas entre les constructions et ouvrages nécessaires et les améliorations d'utilité ou d'agrément. Ainsi, en France, même dans le cas d'améliorations nécessaires, le propriétaire peut exiger que le tiers de mauvaise foi les enlève. Mais quant aux améliorations, soit nécessaires, soit d'agrément, le code Napoléon défend au propriétaire d'en exiger la suppression quand le tiers est un possesseur de bonne foi ; il en paie alors, soit la somme déboursée, c'est-à-dire la valeur des matériaux et le prix de la main-d'œuvre, soit la plus-value que les améliorations ont donnée au fonds. Au contraire, si le possesseur est de mauvaise foi, le propriétaire peut exiger la suppression des améliorations ou bien les garder en remboursant la somme déboursée, sans égard à la plus ou moins grande augmentation de valeur que le fonds a pu recevoir.

On a signalé, sous ce rapport, une singulière anomalie dans la disposition de l'article 555 du code Napoléon. Si le propriétaire désire garder les constructions, il devra payer la somme déboursée, dans le cas du possesseur de mauvaise foi, et dans le cas du possesseur de bonne foi, il aura le choix de rembourser au tiers soit cette dépense, soit la plus-value donnée au fonds. Si donc les constructions ont coûté cent francs et qu'elles aient produit une plus-value de quatre-vingts francs, le tiers de mauvaise foi recevra cent francs, le possesseur de bonne foi quatre-vingts. Le possesseur de mauvaise foi est donc mieux traité que le possesseur de bonne foi !

A cela, on a répondu que cette anomalie existe sans doute en théorie et en pur droit, mais qu'en pratique le propriétaire pourra dire au tiers de mauvaise foi : prenez la plus-value au lieu du coût de vos constructions, ou enlevez-les et remboursez moi le dommage que vous m'aurez causé. Cet enlèvement étant ruineux pour le tiers, ce dernier sera forcé d'accepter la plus-value. Ou bien, le propriétaire dira à ce tiers, au cas où il n'aurait pas plaidé et fait juger la mauvaise foi : vous étiez de bonne foi, je garde vos constructions et vous paie la plus-value qu'elles ont donnée au fonds ; le tiers ne pourra, dans ce cas, invoquer sa mauvaise foi, car on ne plaide pas sa propre turpitude. On conclut, donc, qu'en pratique, la condition du possesseur de mauvaise foi ne sera pas meilleure que celle du tiers de bonne foi.

Il est à peine nécessaire d'ajouter que ces anomalies n'existent pas dans notre droit, conforme sous ce point au droit ancien (*a*). Le législateur a cru qu'il était équitable de forcer le propriétaire de rembourser aux tiers de bonne ou de mauvaise foi le coût des améliorations nécessaires c'est-à-dire celles qu'il eût été obligé de faire lui-même ; il n'est pas question dans ce cas de la plus-value donnée au fonds, et le propriétaire remboursera le coût de ces améliorations, lors même qu'elles n'existent plus, sauf la compensation des fruits échus, dans le cas de mauvaise foi. Quant aux améliorations d'agrément ou d'utilité le législateur distingue : le possesseur était-il de bonne foi, le propriétaire est obligé de garder les améliorations, mais il en remboursera, à son choix, le coût ou la plus-value qu'elles ont donnée au fonds ; au contraire, le possesseur était-il de mauvaise foi, le propriétaire peut garder les améliorations en en remboursant soit le coût, soit leur valeur actuelle, ou bien il peut permettre au possesseur de les enlever à ses frais, si elles peuvent l'être avec avantage pour ce tiers et sans détériorer le sol, et il peut même l'y forcer ; mais si les constructions ne peuvent s'enlever avec avantage pour ce tiers ou sans détériorer le sol, le propriétaire garde les améliorations sans indemnité pour le tiers. Il n'est pas question de dommages-intérêts, mais le propriétaire pourra les réclamer du tiers de mauvaise foi sous le droit commun.

La raison de l'indemnité que l'on accorde au possesseur de bonne foi pour les améliorations utiles qu'il a faites au fonds, est toute d'équité. Le possesseur croyait être propriétaire, il a

---

(*a*) La distinction du droit français a été adoptée sur proposition du Tribunat.

bâti sous l'empire de cette croyance erronée mais sincère. L'obliger d'enlever ces constructions, ce serait le punir de cette erreur, tout comme s'il s'était rendu coupable d'un délit et le traiter aussi rigoureusement que le possesseur de mauvaise foi. D'un autre côté, si l'on forçait le propriétaire à payer ces constructions, même au-delà du profit qu'il en retire, on le constituerait en perte. Donc, il convient d'indemniser le tiers de manière que le propriétaire ne s'enrichisse pas à ses dépens, mais l'indemnité ne dépassera pas le profit que le propriétaire tire des améliorations. De là, le choix qu'on lui laisse de payer le coût des constructions ou la plus-value qu'elles ont donnée au fonds.

Le possesseur de mauvaise foi, au contraire, ne reçoit que ce qu'il mérite ; il savait qu'il était sans droit, il a donc bâti à ses risques et périls. Le propriétaire fera, dans ce cas, ce qu'il voudra ; il peut même forcer le tiers d'enlever les constructions. Il a le droit d'un autre côté de les garder et d'en payer le coût ou la valeur actuelle, ou de permettre au tiers de les enlever si elles peuvent l'être avec avantage pour le tiers et sans détériorer le sol. Cet avantage, naturellement, s'envisagera eu égard aux intérêts du tiers ; si le tiers n'a pas d'intérêt à enlever les améliorations ou si elles ne peuvent l'être sans détériorer le sol, le propriétaire peut les garder sans indemnité. Cette décision, quoique rigoureuse pour le possesseur de mauvaise foi, n'est pas injuste. En détenant la propriété, en y faisant des constructions, il a commis un délit. Or *ex delicto nulla oritur actio.* Ainsi, le tiers de mauvaise foi a fait faire des peintures murales, le propriétaire les gardera sans indemnité, ou en payera le coût ou la valeur actuelle comme il l'entendra. En France, le propriétaire ne pourrait les garder sans les payer (*a*). Je crois que notre article est plus équitable. Si les améliorations peuvent s'enlever sans détériorer le sol et avec avantage pour le tiers, le propriétaire ne peut les garder sans les payer, car il s'enrichirait du bien d'autrui. Mais lorsque l'enlèvement serait sans profit pour le tiers, à quel titre le réclamerait-il ? L'intérêt est la mesure des actions, et il n'y a pas intérêt. Si l'enlèvement doit détériorer le sol, pourquoi mettrait-on le propriétaire dans

---

(*a*) Cette décision n'est pas unanime, cependant. Demolombe, t. IX, n° 689, comme Pothier dans l'ancien droit (*Propriété* n° 352), ne reconnaît pas le droit du tiers de détruire pour le simple plaisir de le faire et sans bénéfice pour lui ; *malitiis non est indulgendum.* En sens contraire, voyez : Ducaurroy, Bonnier et Roustaing, sur l'art. 555 C. N. ; Demante, t. 2, n° 396 *bis*, VI ; Mourlon, n° 1469.

l'alternative d'avoir à choisir entre ce dommage et le paiement d'améliorations dont il n'avait nullement besoin ? On le voit, dans chacun de ces cas, manque d'intérêt du tiers, détérioration du sol, j'admets le droit du propriétaire de garder les améliorations sans indemnité; il n'est donc pas nécessaire que les deux concourrent. Cela résulte des termes de l'article "aux cas contraires" et surtout du texte anglais "otherwise, *in each case.*"

Je ne crois pas, cependant, qu'on doive se rattacher trop rigoureusement au mot *sol* qu'emploie le législateur. Si l'enlèvement, sans nuire au sol, avait pour effet de détériorer les constructions qui y sont érigées et auxquelles les améliorations ont été faites, il y aurait la même raison pour refuser au tiers le droit de faire souffrir ce dommage au propriétaire, si mieux n'aime ce dernier payer les améliorations. Bien entendu, il s'agit, dans l'article 417, d'une détérioration et non d'un dérangement temporaire ; donc si le tiers peut enlever ses constructions et remettre les choses au même état, il ne faudrait pas lui refuser ce droit, si d'ailleurs l'enlèvement peut lui être profitable. Dans ce cas le propriétaire ne subit aucun dommage (*a*).

Remarquons, enfin, que la loi permet la compensation des fruits dont le possesseur de mauvaise foi est comptable avec le prix des améliorations nécessaires qu'il a faites. Il est censé avoir employé les fruits à faire ces améliorations. Il les entrera donc en dépense dans le compte qu'il devra rendre au propriétaire. Mais le possesseur de bonne foi qui gagne les fruits, conservera-t-il ces fruits en même temps qu'il se fera indemniser des améliorations même non nécessaires qu'il a faites ? Pothier (*Propriété*, n° 349) répondait que le propriétaire " n'est " tenu de rembourser au possesseur de bonne foi la somme qui " lui est due pour les dites impenses (des impenses utiles) que " sous la déduction de ce que ce possesseur s'en trouve déjà " remboursé par les fruits qu'il a perçus." Il ajoute que " cela " n'est pas contraire à ce qui a été dit ci-dessus, que le possesseur de bonne foi perçoit à son profit les fruits, tant que sa " bonne foi dure, et que le propriétaire n'a pas intenté contre lui " l'action en revendication ; car il ne les perçoit à son profit " qu'en ce sens, que le propriétaire ne peut, par voie d'action, " en exiger de lui le rapport ; mais il peut lui en opposer la " compensation avec les mises qu'il a faites pour la chose

(*a*) C'était du reste la décision du droit ancien. Voy. Pothier *Propriété* nos 350 et 352. Pothier se sert du mot *héritage*, expression plus générale que celle de notre article.

" revendiquée." Tel, cependant, n'a pas été le système adopté par nos codificateurs. L'article 411, que j'ai rapporté plus haut (*a*), enseigne en effet, d'une manière formelle, que le possesseur de bonne foi n'est pas tenu de compenser les fruits avec le remboursement des améliorations auquel il a droit, et cela sans distinguer entre les améliorations nécessaires et celles qui ne sont qu'utiles. Malgré ce remboursement, ces fruits resteront donc au proprétaire (*b*).

Mais il se peut que les améliorations utiles faites par le possesseur de bonne foi soient tellement considérables que le propriétaire se trouve dans l'impossibilité d'en payer le prix ou la plus-value donnée au fonds. Soit, par exemple, un terrain valant $500, la propriété d'un homme pauvre ; un tiers y a construit de bonne foi des bâtisses qui valent $10,000. Que décider dans ce cas ? Il est évident que le propriétaire ne pourra jamais payer même la plus-value donnée au fonds. D'un autre côté, le tiers ne doit pas perdre ses constructions. L'article 418 résout la difficulté en ces termes :

418. " Au cas du troisième alinéa de l'article précédent, si " les améliorations faites par le possesseur sont tellement con-

---

(*a*) Supra, p. 481.

(*b*) Citons, à titre de comparaison, l'article 1640 qui règle la question des améliorations faites par le locataire et de l'indemnité qui peut en être due par le bailleur. Cette disposition n'existe pas au code Napoléon.

1640.—" Le locataire a droit d'enlever, avant l'expiration du bail, " les améliorations et additions qu'il a faites à la chose louée, pourvu " qu'il la laisse dans l'état dans lequel il l'a reçue ; néanmoins si ces " améliorations et additions sont attachées à la chose louée, par " clous, mortier ou ciment, le locataire peut les retenir en en payant " la valeur."

Remarquons que le locataire n'est pas traité comme le possesseur de mauvaise foi ni encore comme le possesseur de bonne foi, en vertu de l'art. 417. Ainsi, il a le droit absolu d'enlever, sauf, lorsque les améliorations sont attachées à la chose louée par clous, mortier ou ciment, le droit du propriétaire de garder les améliorations en en payant, non le coût, ni la plus-value procurée au fond, mais la valeur laquelle, bien ent ndu, doit s'estimer au moment de l'achat de ces améliorations. Il est permis de croire que cet achat des améliorations par le propriétaire les immobiliserait, bien qu'elles n'aient pas été placées par lui, car cet achat renferme certainement une destination.

Il a été jugé, en France, que l'entrepreneur qui, sur l'ordre du locataire d'une maison, a fait, dans cette maison, des constructions sortant du cercle des réparations locatives, a action en paiement du prix de ses travaux contre le propriétaire de la maison, bien que celui-ci ne les ait pas commandés, si, d'allieurs, ils sont reconnus utiles et profitables à la maison, alors surtout que les travaux ont eu lieu au vu et au su du propriétaire, et sans opposition de sa part. Sirey v. Gilbert sur l'art. 555 C. N., n° 18.

" sidérables et dispendieuses que le propriétaire du fonds ne " puisse les rembourser, il lui est permis, d'après les circons- " tances, à la discrétion du tribunal, de forcer le tiers à retenir " le terrain en en payant la valeur suivant estimation."

Cette disposition n'est pas indiquée comme étant de droit nouveau et les codificateurs ne s'en expliquent pas et ne citent aucune autorité à l'appui. Pothier a certainement prévu la difficulté, mais il ne lui donne pas la même solution. Il enseigne (*a*) " qu'on peut concilier les intérêts des parties, en per- " mettant au propriétaire de rentrer dans son héritage sans " rembourser au préalable les impenses au possesseur de bonne " foi, en se chargeant, envers ce possesseur, d'une rente d'une " somme approchante de ce dont le revenu de l'héritage a " a été augmenté par les dites impenses ; laquelle serait rem- " boursable aux bons points du propriétaire, à laquelle l'héri- " tage serait affectée par privilège." En l'absence d'un texte, ce sentiment a été suivi par un bon nombre d'auteurs en France (*b*). Quoi qu'il en soit, cependant, de l'origine de notre article, la règle qu'il énonce doit être suivie ; elle est, du reste, fort simple et elle laisse, au tribunal, une discrétion qui lui permettra de rendre justice aux parties qui toutes deux étant sans faute, doivent recevoir une protection égale et efficace. Peut-on appliquer sa disposition et celle des articles 417 et 419 lorsqu'un propriétaire, en construisant, a de bonne foi empiété sur le terrain d'autrui, dont il était en possession ? Je ne crois pas que ce cas entre dans l'hypothèse de ces articles où il n'est question que d'*ameliorations*. Il est vrai qu'on peut entendre par ce mot des constructions ou généralement des ouvrages. Mais un mur ainsi assis sur le terrain d'autrui ne peut être regardé comme une amélioration ou construction faite sur ce terrain. Il fait partie d'une autre construction située, dans le cas que je suppose, sur le terrain du constructeur. Notre droit ainsi que notre jurisprudence reconnaissent au propriétaire le droit d'exiger la démolition de constructions qui empiètent sur son terrain, sans égard à la bonne foi du constructeur. Ce dernier, du reste, n'est pas sans faute, il aurait dû faire borner avant de commencer sa construction, et sa bonne foi, en construisant sans adopter cette mesure de

---

(*a*) *Traité du Domaine de propriété.* nº 347.

(*b*) Bugnet *sur Pothier.* t. IX, p. 226 ; Demolombe, t. IX nº 690 Demante, t. 2, nº 392 *bis*, V. En sens contraire, voy. M. Baudry Lacantinerie, t. Ier, nº 1290.

précaution élémentaire, est du moins suspecte. Mais même si nos articles s'appliquaient à l'espèce, le propriétaire voisin dont le terrain a été ainsi pris, ayant le choix de garder les améliorations, sauf à en payer le coût ou la plus-value donnée au fonds, le constructeur ne pourrait recevoir qu'une faible indemnité, car cet empiétement n'est pas de nature à augmenter la valeür du terrain voisin (*a*).

Droit de rétention. Le possesseur de bonne foi ayant une indemnité à réclamer, ne doit pas être forcé d'abandonner ses améliorations avant qu'elles aient été payées, car alors il courrait le risque de perdre sa créance. Pour cette raison, la loi lui permet de conserver le fonds jusqu'au remboursement de ses impenses. "Dans le cas," dit l'article 419, "où le tiers "détenteur est tenu de restituer l'immeuble sur lequel il a fait "des améliorations dont il a droit d'être remboursé, il lui est "permis de le retenir jusqu'à ce que le remboursement soit "effectué, sans préjudice au recours personnel de ce tiers pour "l'obtenir sauf le cas de délaissement sur poursuite hypothé- "caire auquel il est spécialement pourvu au titre *Des privilè- "ges et hypothèques.*" Cet article n'existe pas dans le droit français moderne, mais l'on y enseigne que le droit de rétention peut être réclamé même en l'absence d'un texte (*b*).

J'ai parlé du possesseur de bonne foi, dont le droit de retenir l'immeuble jusqu'au remboursement ne peut souffrir de doute. Mais en est-il de même du possesseur de mauvaise foi pour les améliorations nécessaires qu'il a faites au fonds ? On ne saurait en douter, car notre article ne distingue pas entre ces deux possesseurs, et, du reste, la créance de l'un et de l'autre est également légitime. Ajoutons que notre jurisprudence est en ce sens. Mais quand même le propriétaire se déclarerait pret à rembourser le possesseur de mauvaise foi de ses améliorations utiles, je ne reconnaîtrais pas à ce dernier le droit de rétention. Il est vrai qu'il a une créance, mais cette

---

(*a*) Voy., dans le sens de l'opinion que j'énonce au texte, MM. Aubry & Rau, t. II, p. 265 (4e éd.), et note 25 Demolombe (t. IX, nº 691 *ter*), au contraire, fait à l'espèce l'application de l'article 555 du code Napoléon. Il cite un arrêt de 1618 rapporté par Basnage, à l'effet que le constructeur ne devait pas être forcé de démolir son mur, mais qu'on devait le condamner à payer la valeur du terrain et les dommages. Demolombe croit que la maison serait commune entre les deux propriétaires et qu'il y aurait lieu de la vendre pour leur en payer le prix, dans la proportion de leur droits respectifs.

(*b*) *Contrà*, M. Baudry-Lacantinerie, nº 1290. On est à peu près unanime à refuser ce droit au tiers de mauvaise foi. Voy. Sirey et Gilbert sur l'art. 555 C. N., nºs 130 et suiv.

créance me paraît toute personnelle. On ne peut dire, dans les termes de notre article, que le posesseur de mauvaise foi, quand il s'agit d'impenses non nécessaires, "a fait des améliorations dont il a droit d'être remboursé," car sa créance ne naît que du bon vouloir du propriétaire qui peut, dans tous les cas, le forcer à enlever ses améliorations. Donc le possesseur de bonne foi a le droit de rétention, que ses améliorations aient été nécessaires ou seulement utiles ; le possesseur de mauvaise foi ne l'a que lorsqu'il a fait des impenses nécessaires.

Il y a, cependant, une exception à cette règle, laquelle est énoncée au texte. C'est le cas du délaissement en justice, sur action hypothécaire. En effet, l'article 2072 porte que " le tiers " détenteur, sur action hypothécaire, peut encore demander " que le délaissement ne soit ordonné qu'à la charge de son " privilège d'être payé des impenses faites sur l'immeuble tant " par lui-même que par ses auteurs non tenus personnellement " au paiement de la dette hypothécaire, et ce suivant les règles " contenues au titre *De la propriété*, avec intérêt du jour de " leur liquidation." Il n'y a donc pas, alors, de droit de rétention, mais il y a un privilège, lequel, me semble-t-il, prime les autres privilèges (*a*). Le détenteur qui réclame le rembour- de ses impenses est, sous ce rapport, traité moins favorablement que le détenteur qui a reçu l'immeuble en paiement d'une dette privilégiée ou hypothécaire antérieure à celle pour laquelle il est poursuivi, ou qui a acquitté des créances hypothécaires antérieures, lequel, aux termes de l'article 2073, peut, avant d'être forcé à délaisser, exiger que le créancier poursuivant lui donne caution de faire porter l'immeuble à si haut prix que le détenteur sera payé de ces créances privilégiées ou antérieures.

Jurisprudence.—Je vais maintenant citer notre jurisprudence se rapportant tant aux remboursement des améliorations faites par le tiers qu'au droit de rétention que la loi lui accorde pour assurer ce remboursement.

(*a*) Je ne fais qu'indiquer ma manière de voir ici, sauf à étudier la question sous le titre *Des privilèges et hypothèques*. Le lecteur pourra consulter la cause de *Crépeau* v. *Collin*, 11 Q. R. L., p. 119, et surtout p. 124 du rapport.

Ce privilège prime-t-il même les frais de justice sur le délaissement ? Je ne le crois pas. L'article 729 du code de procédure, dit qu' " après *les frais de justice*, doivent être colloqués, suivant leur rang, ceux qui avaient quelque droit réel dans l'immeuble vendu et qui ne sont pas pourvus à temps par opposition afin d'annuler, afin de distraire ou afin de charge," etc. Les frais de justice, d'ailleurs, sont le premier des privilèges (art. 2009 C.C.).

Je trouve d'abord deux arrêts antérieurs au code et un autre rendu depuis le code dans une cause qui avait commencé auparavant Le premier arrêt, rendu en 1859 par la cour d'appel, dans la cause de *Fauteux & Boston* (9 L. C. R., p. 263), est à l'effet que sur réclamation pour impenses et améliorations sur des héritages dont l'usufruit seul a été saisi, il ne peut être accordé qu'une proportion de la valeur de telles impenses, suivant la plus-value qu'en a reçu l'usufruit. Le second, *Lane et al.* v. *Deloge*, cour supérieure (1 L. C. J., p. 3), a jugé qu'un possesseur de mauvaise foi n'a pas un droit de rétention pour le paiement de ses améliorations. Dans l'espèce, il s'agissait d'améliorations utiles. Enfin, dans la troisième cause, *Ellice & Courtemanche* (17 L. C. R., p. 433 ; 3 L. C. L. J., p. 126), qui a commencé avant le code, mais a été jugé depuis par la cour d'appel, cette cour a décidé que le défendeur dans une action petitoire, qui a été en possession d'une terre durant plusieurs années à la connaissance de l'agent, qui résidait sur les lieux, du demandeur absent, et qui a payé les taxes municipales, et a défriché et enclos une partie de cette terre et y a construit une grange, etc., a droit à ses impenses utiles, déduction faite préalablement des rentes et revenus de la terre, et a droit d'en être remboursé avant d'en être dépossédé, quoique, lors de sa prise de possession, il connût que cette terre appartenait au demandeur. Cet arrêt a été rendu dans les circonstances particulières de l'espèce ; on a trouvé, dans l'acquiescement de l'agent du demandeur, dans le paiement des taxes par le défendeur, des motifs pour conserver à ce dernier son droit aux améliorations qu'il avait faites dans la croyance que la terre lui serait vendue. La cour d'appel était d'avis que la connaissance du droit de propriété du demandeur ne devait pas soumettre le défendeur à la rigueur du dernier alinéa de l'article 417 (*a*).

Nous trouvons un assez grand nombre de décisions depuis le code.

Dans la cause de *Pierce* v. *Gibbon* (6 R. L., p. 649), le juge T. J. J. Loranger a jugé que le donataire d'un immeuble qui

---

(*a*) Le juge Caron, l'un des codificateurs, faisait partie du tribunal qui a rendu ce jugement. Voy. la critique de cet arrêt dans les notes de feu le juge en chef Meredith dans la cause de *Galarneau* v. *Chrétien* (10 Q. L. R., p. 83).

Il y a un autre arrêt, antérieur au code, de la cour d'appel dans la cause de *Lawrence & Stuart* (6 L. C. R., p. 294), qui n'a fait qu'affirmer le droit du possesseur, qui paraît, dans l'espèce, avoir été de bonne foi, à ses améliorations utiles.

est poursuivi par son donateur, en résiliation de donation, doit dans cette instance réclamer le prix des améliorations auxquelles il prétend avoir droit, et que son défaut de ce faire soulève une présomption légale qu'il n'a pas fait d'améliorations ou qu'il a abandonné le droit de se les faire payer.

Dans la cause de *Matte* & *Laroche* (4 Q. L. R., p. 65), la cour d'appel a jugé que le droit de rétention pour impenses de la part d'un légataire particulier, poursuivi en réduction et remise de legs par un créancier de la succession, n'existe pas en vertu de l'article 419, mais qu'il n'y a lieu qu'à un privilège sur le prix de l'immeuble vendu, suivant l'article 2072.

Dans la cause de *Galarneau* v. *Chrétien* (10 Q. L. R. p. 83), la cour de révision à Québec a jugé qu'occupant (*squatter*) qui s'empare de terrains auxquels il sait n'avoir aucun droit, sera réputé possesseur de mauvaise foi et qu'il n'a aucune réclamation contre le propriétaire ni aucun droit de rétention sur les terrains pour les améliorations qu'il y a faites. Cette décision pose un principe plus conforme à notre code que celui qui a été énoncé par quelques juges dans *Ellice* & *Courtemanche*. On trouvera dans les notes de feu le juge en chef Meredith un exposé de la jurisprudence sur ces questions (*a*).

Le droit du possesseur d'enlever les améliorations par lui faites sur la propriété d'autrui, ne lui donne pas de privilège sur le prix de vente de cette propriété. Telle est la portée donnée par l'arrétiste à une décision rendue par la cour d'appel dans la cause de *d'Orsennens* & *Christin* (4 D. C. A., p. 253 ; 30 L. C. J. p. 9). Il s'agissait d'un tuteur qui avait fait des constructions sur la propriété de son pupille et qui réclamait, par opposition afin de conserver, la plus-value que ces constructions avaient donnée à cette propriété. La cour d'appel a également jugé que le tuteur qui a amélioré l'immeuble de son pupille ne peut réclamer la valeur de ces améliorations dans une demande distincte et séparé du compte qu'il lui doit, et, lorsqu'il a joui de cet immeuble, qu'après déduction des fruits et revenus dont il doit aussi lui rendre compte (*b*).

(*a*) Il y a, à l'encontre de cette décision, un arrêt antérieur au code civil, rendu par le juge Short, dans la cause de *Stuart* v. *Eaton* (8 L. C. R., p. 13), qui a reconnu le droit d'indemnité et de rétention de l'occupant sans titre pour des améliorations utiles, mais cet arrêt ne peut avoir aucune autorité en vue des termes formels de l'art. 417.

(*b*) Les motifs du jugement de la cour d'appel ne me paraissent pas concluants sur la question de savoir si le tiers possesseur peut exercer un privilège sur les deniers produits par la vente de la chose qu'il a améliorée.

Dans la cause de *Wright* v. *Wright* (6 L. N., p. 116), la cour de révision à Montréal n'a fait qu'affirmer le principe de l'article 417.

Dans la cause de *Prowse* v. *Simpson* (13 R. L., p. 302), le juge Mathieu a jugé que des donataires poursuivis en résiliation de donation par les créanciers du donateur, qui prétendent que cette donation a été faite en fraude de leurs droits, ne peuvent réclamer le droit de rétention des immeubles donnés pour le paiement des améliorations qu'ils y ont faites et que tout ce qu'ils peuvent réclamer, c'est que le délaissement ne soit ordonné qu'à la charge de leur privilège d'être payés de leurs impenses. L'article 419, a dit le savant juge, prévoit le cas d'une contestation entre le propriétaire et le tiers détenteur, et, dans l'espèce, la contestation était entre les créanciers de ce propriétaire et le possesseur.

Le juge Routhier a décidé, dans la cause de *Dufour* v. *Dufour* (10 L. N., p. 305), que le rétenteur condamné à rendre l'immeuble qu'il détient après liquidation des fruits et revenus et des impenses et améliorations, sous la réserve de son droit de rétention s'il y a excédant en sa faveur, a droit de percevoir les fruits de l'immeuble revendiqué jusqu'au jugement final, sauf à en rendre compte au propriétaire (*a*).

Dans la cause de *Nugent* & *Mitchell* (13 Q. L. R., p. 149 et 19 R. L., p. 569), la cour d'appel a reconnu le droit de rétention du possesseur de bonne foi.

Dans la cause de *Montgomery* v. *McKenzie* (M. L R. 6 S. C., p. 469), la cour de révision à Montréal a jugé que bien que la promesse verbale de donner un immeuble, faite sans considération, soit nulle, elle suffit, lorsque la personne à qui la promesse a été faite est entrée en possession de l'immeuble, pour donner à cette possession les caractères de la bonne foi et que, dans ces circonstances, le possesseur pouvait réclamer le prix de ses améliorations en cas d'éviction.

La même cour a également jugé, dans la cause de *Spooner* v. *Pearson* (M. L. R., 7 S. C., p. 315), que le possesseur ne peut faire aucune réclamation pour des constructions non nécessaires qui n'existent plus, ces constructions ayant été incendiées et l'indemnité de l'assurance lui ayant été payée. Cet arrêt a été confirmé en appel (R. J. Q., 2 B. R., p. 200).

Dans la cause de *Monnet* v. *Brunet* (17 R. L., p. 681), le juge Mathieu a décidé que le possesseur sans titre et qui sait qu'il

---

(*a*) Ce jugement paraît être également rapporté au 14 L. N., p. 54.

n'en a pas est de mauvaise foi ; que le possesseur de mauvaise foi peut retenir l'immeuble jusqu'à ce qu'il soit remboursé des améliorations nécessaires qu'il a faites à l'immeuble, ainsi que du coût des autres améliorations qui en ont augmenté la valeur, et des sommes qu'il a employées à l'acquittement des charges réelles susceptibles d'être poursuivies contre le propriétaire (*a*).

Le juge Casault a jugé, dans la cause de *Le chemin de fer du Pacifique* v. *Andrews* (16 Q. L. R., p. 378), que la créance du locataire, pour le coût de réparations urgentes et nécessaires à la chose louée, faites du consentement du locateur, n'est que personnelle contre ce dernier ; qu'elle ne confère aucun privilège et ne donne pas, partant, le droit de retenir la chose après l'expiration du bail.

Dans la cause de *The Great Eastern Ry. Co.* & *Lambe* (21 *Supreme Court Repts*, p. 431), la cour suprême a jugé que l'article 419 ne donne pas à celui qui a été mis en possession d'un immeuble par nantissement et qui n'a pas enregistré son titre, un droit de rétention opposable aux créanciers du propriétaire de l'immeuble pour le paiement de ses déboursés sur cet immeuble, mais que son recours est par voie d'opposition afin de conserver sur les deniers produits par la vente.

Enfin, dans la cause de *The Chinic Hardware Co.* v. *Laurent* (1 R. de. J., p 278), le juge Gagné a décidé que l'article 417 ne s'applique, en général, qu'aux tiers qui possèdent *animo domini*, pour eux-mêmes et à leur compte, de bonne ou de mauvaise foi, et non à ceux qui possèdent en vertu d'un titre précaire comme les fermiers, les usufruitiers, etc. ; que le fermier ou le vendeur a réméré qui reste en possession de l'immeuble vendu en attendant le temps fixé pour le réméré ne sont pas des possesseurs de bonne foi ; que le fait que le possesseur a fait les travaux au vu et au su du propriétaire, ne le constitue pas de bonne foi, mais il n'est pas néeessaire que le titre du possesseur soit enregistré ou qu'il se soit conformé aux exigences des articles 2013 et 2103 pour qu'on le regarde comme étant de bonne foi]].

(*a*) J'ai dit, *supra* p. 503, que je ne reconnais le droit de rétention du possesseur de mauvaise foi que quant aux améliorations nécessaires.

II.—*De l'accession resultant du voisinage d'un fleuve ou d'une rivière.*

1° *Des atterrissements.*—Les atterrissements se forment tantôt sur la rive d'un fleuve ou d'une rivière, tantôt dans le sein même du fleuve ou de la rivière. Les premiers s'appellent *alluvions ;* les seconds, *îles* ou *îlots.* [[Le législateur a défini comme suit l'alluvion, dans le premier alinéa de l'article 420 : " Les atterrissements et accroissements qui se forment succes- " sivement et imperceptiblement aux fonds riverains d'un " fleuve ou d'une rivière s'appellent alluvions (*a*).]]

Des alluvions qui se forment sur la rive des fleuves ou des rivières.—Les alluvions sont de deux sortes : les unes sont des *lais*, les autres des *relais*.

Le *lais* est l'accroissement insensible que reçoit une rive par l'accumulation des terres que la rivière y dépose successivement.

Le *relais*, au contraire, est la portion du lit que les eaux courantes laissent à sec en se retirant de l'une des rives pour se porter sur l'autre (1).

De même qu'en droit romain, toute alluvion, *lais* ou *relais*, appartient au propriétaire de la rive où elle s'est formée. C'est une compensation qu'on lui accorde pour les inconvénients continuels que lui cause la présence des eaux. [[Le second alinéa de l'article 420 dit en effet :—" que le fleuve ou la rivière soit ou " non navigable ou flottable, l'alluvion qui en procède profite " au propriétaire riverain, à la charge, dans le premier cas, de " laisser le marchepied ou chemin de halage (*b*)."]] Dans le cas du *relais*, le propriétaire de la rive découverte profite de l'accroissement, sans que le riverain du coté opposé puisse venir réclamer le terrain qu'il a perdu (*c*). Il en serait autrement si l'eau, au lieu de se retirer insensiblement de l'une des rives,

---

(1) Comp. Val., p. 80.

(*a*) Cet alinéa est la copie textuelle du premier alinéa de l'article 556 du code Napoléon.

(*b*) On trouvera une disposition analogue à l'article 556 du code Napoléon.

(*c*) Le premier alinéa de l'article 421 se lit comme suit : " Quant aux relais que forme l'eau courante qui se retire insensiblement de l'une de ses rives, en se portant sur l'autre, le propriétaire de la rive découverte en profite, sans que le riverain du côté opposé puisse rien réclamer pour le terrain qu'il a perdu. " C'est en substance la disposition de l'alinéa correspondant de l'article 557 du code Napoléon.

s'était portée brusquement sur l'antre : dans ce cas, le propriétaire de la rive envahie recevrait à titre d'indemnité la rive abandonnée (art. 427).

L'alluvion profite dans tous les cas au propriétaire riverain... *Dans tous les cas*, c'est-à-dire sans qu'il y ait à distinguer si elle provient d'un fleuve ou d'une rivière, si cette rivière est navigable ou flottable, ou si elle ne l'est pas. Seulement, si l'alluvion s'est formée sur la rive d'un fleuve ou d'une rivière navigable ou flottable, le riverain qui en profite est tenu de laisser le marchepied ou chemin de halage.—Remarquez que la portion de la rive affectée à ce marchepied ne cesse point d'appartenir au propriétaire riverain. Il subit une servitude publique (art. 507) ; mais cette servitude laisse subsister son droit. Si donc le fleuve ou la rivière venait à se retirer de nouveau, le chemin devant être pris sur le terrain nouvellement abandonné, le propriétaire aurait alors la jouissance de l'ancien chemin.

[[Dans la cause de *Desjardins* v. *Hotte* (11 L. N., p. 275), le juge Loranger a décidé que le propriétaire riverain dont la terre se prolonge jusqu'à une rivière navigable et flottable, n'a aucune réclamation contre une personne qui enlève du gravier et fait des excavations sur sa grève en face de son terrain entre l'eau basse et la ligne des inondations. Le savant juge a considéré, comme faisant partie du domaine public, les relais que forme l'eau courante lorsqu'elle se retire (*a*).]]

Des alluvions qui se forment sur le rivage de la mer.—Elles appartiennent, par droit d'accession, au propriétaire du rivage, c'est-à-dire à l'État. Mais remarquez qu'à la différence du rivage, qui fait partie du *domaine public*, les lais et relais qui se forment sur le rivage, entrent dans le *domaine privé* de l'État (*b*).

2° *Des lacs et des étangs.*—L'alluvion n'a pas lieu à l'égard des lacs et des étangs, dont le propriétaire conserve toujours le terrain que l'eau couvre quand elle est à la hauteur de la décharge de l'étang, encore que le volume d'eau vienne à diminuer.—Réciproquement, le propriétaire de l'étang n'acquiert

---

(*a*) Voir, comme affirmant le principe de l'article 420, la cause de *Newton* & *Roy*, 3 R. de L., p. 93.

(*b*) Le second alinéa de l'article 421 dit que " ce droit (le droit d'ac-" croissement) n'a pas lieu à l'égard des relais de la mer qui font " partie du domaine public."

aucun droit sur les terres riveraines que son eau vient à couvrir dans les crues extraordinaires (*a*).

3° *Des terrains considérables et reconnaissables détachés d'un fonds et portés par le courant vers un fonds inférieur ou sur la rive opposée.*—L'alluvion, se composant de parties sur lesquelles personne ne peut justifier d'un droit de propriété, est acquise au riverain dès qu'elle existe et à mesure qu'elle se forme. Lors, au contraire, qu'une portion considérable et reconnaissable d'un terrain a été apportée par la violence du fleuve ou de la rivière à côté de mon champ où elle s'est arrêtée, le propriétaire du champ dont elle a été détachée, pouvant justifier sur elle de son droit de propriété, est admis à la revendiquer. Toutefois, il ne faut pas qu'il tarde trop longtemps à la réclamer : l'intérêt de l'agriculture en souffrirait. Une année seulement lui est accordée pour former sa demande, [[à compter de la prise de possession de cette portion de terrain par le propriétaire du champ auquel elle a adhéré ; passé ce délai, il est déchu de son droit de revendication. L'article 423 énonce disposition en ces termes :

423. " Si un fleuve ou une rivière, navigable ou non, enlève, " par une force subite, une partie considérable et reconnaissa- " ble d'un champ riverain, et la porte vers un champ inférieur " ou sur la rive opposée, le propriétaire de la partie enlevée " peut la réclamer ; mais il est tenu, à peine de déchéance, de " le faire dans l'année, à compter de la possession qu'en a prise " le propriétaire du fonds auquel elle a été réunie."

La partie de cet article qui suit les mots " peut la réclamer " est de droit nouveau. Avant le code, la prescription ne s'acquérait que lorsque le terrain enlevé avait, pendant un temps très long, été incorporé au champ auquel il avait été uni.

Les codificateurs expliquent qu'ils ont adopté la règle de l'article 559 du code Napoléon. Cela est inexact. Le code Napoléon déclare l'action prescrite par l'écoulement d'une année à compter de l'enlèvement, " à moins que le propriétaire " du champ auquel la partie enlevée a été unie, n'eût pas encore

(*a*) Art. 422. " L'alluvion n'a pas lieu sur les bords des lacs et "étangs qui sont propriété privée ; le propriétaire non plus que le " riverain ne gagnent ni ne perdent par suite des crues ou des " décroissements accidentels des eaux, au-delà ou en deçà de leur " niveau ordinaire. "

L'article 558 du code Napoléon est au même effet. Du reste, Mourlon l'a reproduit dans le texte. Notre article se limite aux lacs et étangs qui sont propriété privée.

" pris possession de celle-ci." Donc, dans le droit français, la prescription court à compter de l'enlèvement. Après l'année, l'action n'est recevable que si, au moment de l'intenter, possession n'a pas encore été prise du terrain enlevé. Ainsi une possession d'une journée suffit pour repousser l'action. Dans notre droit, au contraire, la prise de possession est le point de départ de la prescription. Il faut donc une possession annale pour qu'il y ait prescription. Notre règle est plus simple que celle du code Napoléon.]]

4° *Des îles, îlots et atterrissements qui se forment dans le lit des fleuves ou des rivières.*—Les îles qui se forment dans *un fleuve* appartiennent toujours à l'État, [[s'il n'y a titre au contraire.]]

Quant à celles qui se forment dans *une rivière,* la loi distingue. La rivière est-elle navigable ou flottable : c'est encore à l'État qu'elles appartiennent. N'a-t-elle aucun de ces caractères : une sous-distinction est nécessaire. Si l'île s'est formée d'un côté, c'est-à-dire entièrement en deça de la ligne tracée au milieu de la rivière, elle appartient exclusivement aux riverains du côté de la rivière où elle s'est formée ; dans le cas contraire, elle profite aux riverains des deux côtés, à partir de la ligne tracée au milieu de la rivière et proportionnellement à la ligne de front que présente chaque héritage sur la rive (1) (*a*).

Ce qui vient d'être dit des îles ne s'entend que de celles qui se forment soit par l'abaissement du niveau de la rivière sur une partie de son lit, soit par l'exhaussement de son lit au-dessus du niveau de l'eau. Quant à celles qui se forment lorsque le fleuve ou la rivière coupe et entoure un terrain parti-

---

(1) Le lit des rivières qui ne sont ni navigables ni flottables appartient-il à l'État ou aux riverains ? Voy., sur cette importante question, Merlin, *Quest. de droit*, v° *Pêche*, § 1 ; Proud , *Domaine public*, t. II, n[os] 733, 938, 944 et 946 ; Rives, *Traité de la propr. du lit des rivières non navigables ni flottables* ; Dur., t. V, n° 208 ; Pardessus, *Des servitudes*, t. I, n° 77 ; Daviel, *Pratique des cours d'eau*, p. 23 et 25 ; Troplong, *De la prescript.*, t. I, p. 145 ; Championnière, *De la propr. des eaux courantes* ; Marc., sur l'art, 561 ; Duc., Bonn. et Roust., sur le même article ; MM. Demol., t. X, n[os] 128 et suiv. ; Dem., t. II, n° 374 *bis*, II, et 398 *bis*, I ; Aubry et Rau, t. II, § 168, p. 36 et 37 ; Laurent, t. VI, n[os] 15 et suiv.; Val., p. 165 et suiv. D'après la cour de cassation, le lit est *res nullius*, comme le cours d'eau lui-même.

(*a*) Ces dispositions sont énoncées aux articles 424 et 425.

424. " Les îles, îlots et atterrissements qui se forment dans le lit " des fleuves ou des rivières navigables ou flottables, appartiennent " au souverain, s'il n'y a titre au contraire.

culier, elles demeurent la propriété de celui auquel elles appartenaient alors qu'elles n'étaient qu'un terrain ordinaire (*a*).

5° *Du cas où une rivière abandonne son lit pour s'en creuser un autre.* — Lorsqu'un fleuve ou une rivière navigable ou non, se formait un nouveau cours en abandonnant son ancien lit, la loi romaine attribuait le lit abandonné aux propriétaires riverains ; et, si, après un certain temps, le fleuve retournait à son premier lit, le second devenait à son tour la propriété de ceux qui possédaient des héritages sur les bords (1).

[[Notre droit a suivi un autre système et fait encore la distinction entre les fleuves et rivières navigables ou flottables et les rivières non navigables ni flottables. Dans le premier cas, l'ancien lit appartient au souverain, sans indemnité pour le propriétaire dont le fonds a été envahi. Dans l'autre cas, les propriétaires des fonds nouvellement occupés prennent, à titre d'indemnité, l'ancien lit, chacun dans la proportion du terrain qui lui a été enlevé. C'est la disposition de l'article 427 qui se lit comme suit :

427. " Si un fleuve ou une rivière navigable ou flottable " abandonne son cours pour s'en former un nouveau, l'ancien " lit appartient au souverain. Si la rivière n'est ni navigable " ni flottable, les propriétaires des fonds nouvellement occupés " prennent, à titre d'indemnité, l'ancien lit abandonné, chacun " dans la proportion du terrain qui lui a été enlevé."

Cet article diffère de l'article 563 du code Napoléon qui ne distingue pas entre les fleuves et les rivières navigables ou

---

425. "Les îles et atterrissements qui se forment dans les rivières " non navigables et non flottables appartiennent aux propriétaires " riverains du côté où l'île s'est formée. Si l'île n'est pas formée " d'un seul côté, elle appartient aux propriétaires riverains des deux " côtés, à partir de la ligne qu'on suppose tracée au milieu de la " rivière."

Ces articles reproduisent les articles 560 et 561 du code Napoléon, sauf que, dans l'article 424, les codificateurs ont substitué les mots " s'il n'y a titre au contraire " aux mots " s'il n'y a titre *ou prescription* contraire." Notre droit ne reconnaît pas cette prescription contre la couronne.

(1) Inst. de Just., § 20 *De divis rer.* Comp. Gaius, 7, § 5, *De adquir. rer. dom.* (XLII, I).

(*a*) L'article 426, copie textuelle de l'article 562 du code Napoléon, se lit comme suit :

426. " Si une rivière ou un fleuve, en se formant un bras nouveau, " coupe et embrasse le champ d'un propriétaire riverain et en fait " une île, le propriétaire conserve la propriété de son champ, encore " que l'île se soit formée dans un fleuve ou dans une rivière navigable " ou flottable."

flottables et ceux qui ne le sont pas. Dans tous les cas, les propriétaires des fonds occupés prennent l'ancien lit, chacun dans la proportion du terrain qui lui a été enlevé. Dans notre droit, le souverain semble s'enrichir au dépens d'autrui ; d'un autre côté, si le lit d'une rivière qui n'est ni navigable ni flottable appartient aux riverains, on les exproprie au profit de ceux qui, par suite d'un cas fortuit, ont perdu leur terrain.]]

III.—*De l'accession relative aux animaux sauvages qui, en se fixant sur un fonds, en deviennent l'accessoire.*

[[1° *Des pigeons, lapins et poissons.*—Le premier alinéa de notre article 428 (reproduction textuelle de l'article 564 du code Napoléon) et qui, tel que proposé par les codificateurs et adopté par la législature, formait tout l'article 428, se lit comme suit (*a*) :

" Les pigeons, lapins, poissons, qui passent dans un autre " colombier, garenne ou étang, deviennent la propriété de celui " à qui appartiennent ces colombier, garenne ou étang, pourvu " qu'ils n'y aient pas été attirés par fraude et artifice. "]]

Les animaux qui, s'étant habitués sur un fonds, s'y sont établis à demeure fixe, en deviennent l'accessoire et ne forment avec lui qu'un seul tout. Or, celui qui a le tout, a par là même chacune des parties. De là le principe que le maître du colombier est le maître des pigeons qui s'y sont établis. Mais il n'en est propriétaire qu'en tant qu'ils sont les parties accessoires de son colombier, et ils cessent d'en faire partie dès qu'ils ont perdu l'habitude d'y aller et venir. Il en perd donc la propriété dès l'instant qu'ils ont abandonné son colombier. Tant qu'ils ne sont pas fixés ailleurs, ils n'appartiennent à personne ; aussitôt qu'ils s'établissent quelque part, ils deviennent la propriété du propriétaire du fonds nouveau avec lequel ils se confondent.

Ainsi, les pigeons qui changent de colombier changent de maître, " pourvu, ajoute notre article, qu'ils n'aient pas été attirés dans le fonds nouveau par fraude et artifice... " Pris à la lettre, ce tempérament apporté à notre principe signifierait que les pigeons qui ont été, par fraude ou artifice, attirés d'un colombier dans un autre, continuent d'appartenir au propriétaire du colombier qu'ils ont abandonné, et qu'ainsi il peut les revendiquer et se les faire rendre en nature. Pothier, qui pré-

---

(*a*) Je le cite, toutefois, d'après l'art. 5800 S. R. P. Q.

voyait le même cas, n'entendait pas la chose ainsi. Les pigeons qui passaient d'un colombier dans un autre appartenaient, *dans tous les cas*, au propriétaire du nouveau colombier où ils s'étaient établis ; seulement, lorsqu'ils avaient été attirés par fraude ou artifice, leur ancien maître avait droit à une indemnité que le nouveau propriétaire devait lui payer pour le dommage qu'il lui avait causé en dépeuplant son colombier. C'est probablement là la règle que notre article, dans sa rédaction vicieuse, a voulu reproduire (1).

[[Remarquons, à ce propos, que la première partie de l'article 428 n'est que la conséquence de la doctrine de Pothier. Cet auteur (*Communauté*, nº 43), parlant des animaux sauvages, disait : " A l'égard des animaux *feræ naturæ*, tant qu'ils sont " *in naturali laxitate*, nous ne sommes ni possesseurs, ni " propriétaires de ces animaux *per se ;* nous ne le sommes " que *ratione loci nostri in quo sunt*." Le même auteur, *Traité des personnes et des choses*, 2ème partie, § I, dit : " La " raison sur laquelle est fondé notre principe est tirée de ce " qui est établi aux Instituts, au titre *de rerum divisione*, que " les animaux *feræ naturæ non possidentur per se*, ne sont " *in bonis nostris* qu'autant qu'ils sont *sub nostrâ custodiâ*, " et non pas lorsqu'ils sont *in naturale laxitate*. Si donc je " ne possède point proprement ; si je n'ai point proprement " *in bonis* les poissons, les pigeons, les lapins, tant que je les " laisse *in naturale laxitate*, et que, dans tous les cas, j'aie seu- " lement *in bonis* un étang empoissonné, un colombier peuplé " de pigeons, une garenne remplie de lapins, ces animaux ne " peuvent passer pour biens meubles, mais comme faisant " partie de l'étang, du colombier, de la garenne où ils sont, " puisque je n'en ai pas un domaine, ni une possession distin- " guée du domaine ou de la possession de l'étang, du colombier " ou de la garenne" (*a*).

---

(1) MM. Dur., t. IV, nº 248 ; Marc., sur l'art. 564 ; Duc., Bonn. et Roust., sur le même article ; Val., p. 174. [[D'ailleurs si l'on peut identifier les pigeons et peut-être les lapins, comment identifierait-on les poissons ?]]

M. Faure, dans son rapport au Tribunat, émet l'opinion contraire. Si c'est, dit-il, par fraude ou artifice que les animaux sauvages sont passés d'un fonds dans un autre, " l'ancien propriétaire *n'aura point perdu ses droits sur eux*. L'improbité ne peut être un moyen d'*acquérir*." (Voy. Fenet, t. II, p. 146.) *Conf.* M. Demol.., t. X, nº 178 ; Dem., t. II. nº 399 *bis* I ; Aubry et Rau, t. II, § 202, p. 247, note 4 ; Laurent, t. VI, nº 311.

(*a*) Voy. la cause de *Lecompte* v. *Cotret*, 8 L. N., p. 234 ; on y a affirmé le principe de l'article 428.

Il est donc clair que c'est par accession que ces pigeons, lapins et poissons appartiennent au propriétaire du colombier, de la garenne ou de l'étang ; ils sont censés être une partie de la chose, du fonds et, partant, sont immeubles. En France, on les regarde comme immeubles par destination, l'article 524 du code Napoléon s'en exprime formellement, quand ils ont été placés sur le fonds, par le propriétaire de ce fonds, pour son service ou pour son exploitation. Notre article 379 n'a pas reproduit cette disposition, et les pigeons, lapins et poissons deviennent immeubles par accession. Cependant, l'article 564 du code Napoléon est identique au premier paragraphe de notre article 428 ; il admet l'accession de ces animaux à l'immeuble. Il est vrai qu'il n'est question là que de la propriété de ces animaux, mais puisque les pigeons, lapins et poissons sont les objets de l'accession, ils deviennent une partie de l'immeuble et, partant, immeubles par nature, même quand ils ont été placés sur le fonds par un autre que par le propriétaire (*a*).

Il en est autrement des pigeons d'une volière, des lapins d'un clapier et des poissons d'un réservoir. Ceux-ci sont meubles et appartiennent au propriétaire parce qu'il en a acquis la propriété et non par accession. Le propriétaire peut les revendiquer partout où il les trouve, sauf bien entendu à prouver son droit de propriété.

2° *Des abeilles.*—L'article 5800 des statuts refondus de la province de Québec a incorporé, dans l'article 428, une disposition concernant les abeilles, adoptée en 1865 par le statut 28 Victoria, chapitre 8, intitulé " Acte pour fixer la propriété des essaims d'abeilles et les rendre insaisissables en certains cas." Cette seconde partie de l'article 428, ainsi modifié, se lit comme suit :—

" Les abeilles qui vivent en liberté deviennent la propriété " de celui qui en fait la découverte, qu'il soit ou non propriétaire " du sol où elles se sont établies.

" Lorsqu'un essaim d'abeilles est parti d'une ruche, le propriétaire peut le réclamer tant qu'il en peut prouver la propriété, " et il a droit de s'en emparer partout où il se pose, même sur " terrain d'autrui, à la condition toutefois de prévenir le propriétaire du terrain, et de payer le dommage qu'il peut causer, " à moins que l'essaim n'entre dans une ruche déjà habitée, " auquel cas il le perd.

" Si le propriétaire d'un essaim renonce à le poursuivre " et qu'une autre personne le remplace dans cette poursuite,

---

(*a*) Voy., à ce sujet, Marcade, t. 2, n° 349.

" l'autre personne est substituée aux droits du propriétaire, et " tout essaim qui n'est suivi par personne, n'importe d'où il " vienne, est la propriété de celui sur le terrain duquel il " s'est fixé.

"Tout essaim abandonné et qui s'arrête ou se groupe sur un " fonds quelconque, sans s'y établir, peut être cueilli par le " premier venu, à moins que le propriétaire du fonds ne s'y " oppose."

Cette disposition n'aurait pas dû être incorporée dans l'article 428. En effet, il n'est pas question ici de l'accession ; au contraire, quelques-uns des principes que le législateur énonce dans cette seconde partie de l'article 428, sont directement contraires à l'idée qu'il exprime dans le premier alinéa du même article. Ainsi, les abeilles qui vivent en liberté devraient appartenir au propriétaire du fonds par accession et le législateur les attribue à celui qui en fait la découverte, qu'il soit ou non propriétaire du sol où elles se sont établies. L'alinéa suivant de l'article 428, quant à la poursuite des essaims, renferme une idée d'accession, puisque le propriétaire de l'essaim peut s'en emparer s'il n'est pas entré dans une ruche déjà habitée. Mais la substitution d'une autre personne dans les droits du propriétaire de l'essaim n'a rien à faire avec l'accession ; ce n'est que lorsque l'essaim n'est suivi par personne qu'il y a accession en faveur du propriétaire du fonds où cet essaim s'est fixé. Ajoutons que le législateur se contredit immédiatement en ajoutant que tout essaim abandonné,—et qu'est-ce qu'un essaim abandonné, si ce n'est un essaim qui n'est suivi par personne,—et qui s'arrête ou se groupe sur un fonds quelconque, sans s'y établir, peut être cueilli par le premier venu, à moins que le propriétaire du fonds ne s'y oppose. Mais si le propriétaire a la propriété de l'essaim qui n'est suivi par personne, sa simple négligence de s'opposer à cette prise de possession, ne devrait pas le priver de la propriété que la loi lui attribue expressément.

Pothier (*Communauté*, nº 42) combattant le sentiment opposé de Chopin, sur la coutume de Paris, et de Lebrun, en son traité de la communauté, enseigne que les abeilles qui se trouvent dans une ruche sont meubles. Le code Napoléon, art. 524, au contraire, classe les ruches à miel parmi les immeubles par destination. Notre code ne se prononce pas, mais si la ruche est un meuble dans tous les cas, la disposition que nous étudions, en supposant qu'elle renferme une idée d'accession, n'aurait pas dû se placer dans cette section première, où il n'est question que de l'accession aux immeubles.]]

SECTION DEUXIÈME — DU DROIT D'ACCESSION RELATIVEMENT AUX CHOSES MOBILIÈRES.

Généralités.—Des différentes accessions relatives aux meubles.— L'accession est l'union d'une chose à une autre.

Cette accession prend, en matière de meubles, des noms différents, suivant la nature de l'union qui lie entre elles les deux choses assemblées en un tout. On l'appelle, suivant les cas, *adjonction*, *spécification* ou *mélange*.

L'*adjonction* est l'union de deux choses qui, n'étant unies que par un seul côté de leur surface, restent distinctes et reconnaissables. Ainsi, un tableau et son cadre, un diamant et sa monture.

La *spécification* est la formation d'une autre chose avec la chose d'autrui. Ainsi, un bloc de marbre dont on fait une statue.—Il semble que la spécification ne soit pas une *accession :* car on n'y rencontre pas l'union d'une chose à une autre. Par son travail, l'ouvrier a créé avec une matière une chose nouvelle ; mais il n'a pas joint deux choses en un seul tout. Cependant, comme son travail est représenté dans la chose nouvelle par la valeur qu'il lui a donnée, on peut dire à la rigueur qu'il y a accession, en ce sens que deux valeurs se trouvent réunies et confondues en une seule qui les représente toutes deux.

Le *mélange* est l'union de plusieurs choses qui, adhérant par tous les points les unes aux autres, sont tellement mêlées et confondues, qu'elles ont cessé d'être distinctes et reconnaissables. Tels sont, par exemple, le mélange de deux tas de blé en un seul tas, la confusion de plusieurs liqueurs en un seul liquide.

De la question que fait naître l'accession relative aux choses mobilières.—Lorsque les deux choses unies l'une à l'autre appartenaient à une seule personne avant d'être unies, il est évident que le tout qu'elles forment n'a point changé de maître.

Si, avant leur union, elles appartenaient à deux maîtres différents qui ont l'un et l'autre consenti à ce qu'elles fussent unies, le tout qu'elles donnent par leur union est alors commun, dans la proportion qu'ils ont réglée par leur convention.

Que si elles ont été unies par accident ou par le fait de l'un des deux maîtres, et sans le consentement exprès ou tacite de l'autre, un conflit s'élève alors : lequel des deux maîtres est propriétaire du tout? La loi résout, en général, la question, par la maxime *accessorium sequitur principale :* la chose

accessoire est acquise, par droit d'accession, au maître de la chose *principale.*

Mais à quels signes reconnaître la chose *principale* de la chose *accessoire ?* Cette distinction est souvent fort difficile à faire. Le code a cru devoir, en conséquence, tracer des règles sur ce point. Tel est l'objet de notre section.

[[Notre article 429, conforme du reste à l'article 565 du code Napoléon, se lit comme suit:

429. " Le droit d'accession, quand il a pour objet deux cho-" ses mobilières, appartenant à deux maîtres différents, est " *entièrement subordonné aux principes de l'équité naturelle.*

" Les règles suivantes, obligatoires dans les cas où elles " s'appliquent, servent d'exemple *dans les cas non prévus,* " suivant les circonstances."]]

Il semblerait, d'après cette disposition, que les juges, libres de toute entrave légale, peuvent prendre, en cette matière, toutes les décisions que leur suggèrent les lumières de leur propre raison. Il n'en est rien cependant. L'équité naturelle n'a point ici une importance et une autorité plus grandes que dans les autres parties de notre code ; et en effet :

1° Ce n'est que *dans les cas qui n'ont pas été prévus* que les juges sont autorisés à suivre, à titre d'*exemples,* les règles contenues dans les articles 430 et suivants. D'où il résulte, par *a contrario,* que ces mêmes règles sont de véritables *lois,* c'est-à-dire des ordres impératifs et obligatoires pour les juges, qui ne doivent pas s'en écarter, lorsque le cas qu'ils ont à juger est un de ceux qui ont été prévus. Autrement, notre section serait sans objet : car, si les tribunaux pouvaient, *dans tous les cas,* juger suivant leur manière d'entendre l'équité naturelle, il n'y aurait en réalité aucune loi sur la matière.

2° Les cas qui ont été prévus par la loi sont si nombreux, qu'on peut dire qu'elle a, à peu près, tout réglé. Si donc l'équité naturelle doit, en notre matière, servir de règle aux juges, ce ne sera que par exception, et dans des hypothèses fort rares. [[Remarquons, cependant, dans les cas exceptionnels où possession vaut titre dans notre droit, tel que dit en l'article 2268, il ne sera pas nécessaire d'appliquer les principes de l'accession, car l'ouvrier aura déjà acquis, par le seul fait de la possession, la propriété de la chose qu'il a unie à la sienne.

De l'adjonction.—Lorsque deux choses ont été unies en une seule, le tout appartient au maître de la chose *principale,* sous l'obligation de payer à l'autre maître la valeur de la chose *accessoire.* Peu importe que les choses unies soient ou ne

soient pas séparables : le résultat est le même dans les deux cas. [[C'est la disposition de l'article 430 qui dit que " lorsque " deux choses, appartenant à différents maîtres, ont été réunies " de manière à former un tout, lors même qu'elles sont sépa- " rables, et que l'une peut subsister sans l'autre, le tout appar- " tient au maître de la chose qui forme la partie principale, à " la charge de payer la valeur de la chose unie à celui à qui " elle appartenait " (*a*).]]

La loi donne trois règles pour reconnaître la chose *principale* de la chose *accessoire* :

1 ° Lorsque deux choses ont été unies en un seul tout, celle-là est la *principale*, pour l'*usage*, l'*ornement* ou le *complément* de laquelle l'autre lui a été unie. " [[Est réputée partie princi- " pale," dit l'article 431, " celle à laquelle l'autre n'a été unie " que pour l'usage, l'ornement ou le complément de la pre- " mière " (*b*).]] Ainsi, dans une bague, c'est le diamant, et non l'anneau sur lequel il est monté, qui est la chose principale : car c'est *pour l'usage* du diamant que l'anneau lui a été uni. —Cette première règle souffre une exception. Si la chose qui a été unie pour l'*usage*, l'*ornement* ou le *complément* de l'autre est beaucoup plus précieuse que celle-ci, la personne à laquelle elle appartient peut demander qu'elle soit séparée pour lui être rendue, même quand il pourrait en résulter quelque dégradation de la chose à laquelle elle a été jointe. [[C'est ce que dit l'article 432, copie de l'article 568 du code Napoléon, en ces termes : " Cependant quand la chose unie est " beaucoup plus précieuse que la chose principale, et a été " employée à l'insu du propriétaire, celui-ci peut demander " que la chose unie soit séparée pour lui être rendue, quand " même il pourrait en résulter quelque dégradation de la chose " à laquelle elle a été jointe."]] Par exemple, si vous avez enchâssé dans votre tabatière un diamant d'un grand prix que je vous avais confié, je puis exiger qu'il soit détaché de votre tabatière et qu'il me soit rendu en nature.

2° Lorsque, des deux choses, l'une n'est pas plus faite pour l'autre que l'autre pour elle, c'est celle qui a le plus de valeur qui est la principale.

3 Que si elles ont la même valeur, la principale est alors celle qui dépasse l'autre *en volume*.

(*a*) C'est, en substance, la disposition de l'art. 566 du code Napoléon.

(*b*) Cet article reproduit textuellement la disposition de l'art. 567 du code Napoléon.

[[Ces deux règles sont énoncées comme suit par l'article 433 qui reproduit en substance la disposition de l'article 569 du code Napoléon :

433. " Si de deux choses unies pour former un seul tout, " l'une ne peut pas être regardée comme l'accessoire de l'autre, " est réputée principale celle qui en est la plus considérable " en valeur, ou en volume, si les valeurs sont à peu près " égales."]]

S'il est impossible de reconnaître la chose principale de la chose accessoire, celle des parties à l'insu de laquelle elles ont été unies peut demander qu'elles soient séparées, pour que la chose qui lui appartient dans le tout lui soit rendue. Lorsqu'elles sont inséparables, le tout est commun entre les deux maîtres, ainsi que cela a lieu pour les choses mélangées (voy. l'art. 437).

II. De la spécification.—Un ouvrier a fait une chose nouvelle avec une chose appartenant à autrui : à qui la chose nouvelle ? Au propriétaire de la matière avec laquelle la chose nouvelle a été créée, ou à l'ouvrier ? A Rome, les opinions ont été, jusqu'à Justinien, partagées sur cette question.

Les Sabiniens attribuaient l'objet confectionné au propriétaire de la matière avec laquelle il avait été formé. Les choses, disaient-ils, n'existent et n'ont de valeur que par leur côté matériel ; leur forme, qui est variable et changeante, n'en est que le côté secondaire. Si donc deux choses se trouvent réunies dans l'objet confectionné, savoir : d'une part, la matière première et d'autre part, la forme nouvelle qu'elle a reçue, la première est la *principale*, la seconde l'*accessoire*.

Les Proculiens, au contraire, attribuaient l'objet confectionné au spécificateur qui l'avait créé par son travail. En droit, disaient-ils, les choses n'existent que par l'utilité que les hommes en peuvent retirer ; or, l'utilité d'une chose consiste bien plus dans sa *forme* que dans la *matière*. Sans la forme la matière ne serait rien : *forma dat esse rei*. C'est donc la forme de chaque chose qui en constitue l'*essence* ; la matière dont elle est formée n'en constitue que l'*accessoire*.

Ainsi, la matière étant, *d'après les Sabiniens*, la chose principale, et la forme l'accessoire, la *matière* l'emportait sur l'*industrie*. Suivant les Proculiens, au contraire, la forme étant la chose principale, et la matière l'accessoire, c'était l'*industrie* qui l'emportait sur la *matière*.

Une opinion intermédiaire, fut proposée comme moyen

de conciliation entre ces partis extrêmes. On distingue deux cas :

Si l'objet confectionné peut être ramené à son état primitif, par exemple, si on a fait un vase avec un lingot d'argent, la matière brute continuant alors de subsister sous la forme nouvelle qui lui a été donnée, l'objet confectionné ne constitue point une chose nouvelle ; c'est l'ancienne chose qui subsiste : c'est donc à son ancien propriétaire qu'elle doit rester.

Que si, au contraire, il est impossible de ramener à sa première forme la chose qui est sortie des mains de l'ouvrier, par exemple, s'il a fait du vin avec du raisin, l'ancienne matière alors a été détruite : c'est une autre substance, une chose nouvelle qui existe : c'est donc à l'ouvrier qui l'a créée qu'elle doit rester.

Ce parti mitoyen fut accepté par Justinien.

Ainsi l'objet confectionné appartenait :

Suivant les Sabiniens, dans tous les cas, au propriétaire de la matière ;

Suivant les Proculiens, dans tous les cas, à l'ouvrier.

Suivant Justinien, tantôt à l'ouvrier et tantôt au propriétaire de la matière, suivant que la chose pouvait ou non être ramenée à sa première forme (1).

Les rédacteurs du code ont, en principe, consacré l'idée *sabinienne ;* c'est au propriétaire de la matière qu'ils attribuent l'objet que la spécification a créé. Peu importe que cet objet puisse ou non reprendre sa première forme ; le résultat est le même dans l'un et l'autre cas : la distinction de Justinien a été rejetée (*a*).

Mais, après s'être faits Sabiniens, ils ont modifié leur système par un tempérament essentiellement proculien. L'objet de la spécification, soit qu'il puisse, soit qu'il ne puisse pas reprendre sa forme première, appartient au propriétaire de la matière avec laquelle il a été formé : tel est le principe. Mais cette règle n'est pas absolue. Si la main-d'œuvre est tellement importante qu'elle surpasse de beaucoup la valeur de la matière

---

(1) Inst. de Just., § 25 *De divis. rer.*

(*a*) Art. 434. " Si un artisan ou une autre personne a employé une " matière qui ne lui appartenait pas, à former une chose d'une nou- " velle espèce, soit que la matière puisse ou non reprendre sa pre- " mière forme, celui qui en était le propriétaire a le droit de réclamer " la chose qui en a été formée, en remboursant le prix de la main- " d'œuvre. "

C'est la reproduction de l'art. 570 du code Napoléon.

employée, c'est alors l'*industrie* qui est la chose principale : dans ce cas, la chose nouvelle appartient à l'ouvrier qui l'a créée. Par exemple, lorsqu'un habile peintre a fait un tableau sur une toile qui ne lui appartenait pas, ou qu'un statuaire célèbre a tiré une statue d'un bloc de marbre appartenant à autrui, c'est au spécificateur qu'est attribuée la propriété du tableau ou de la statue (*a*).

Il est bien entendu, au reste, que le propriétaire de la matière, quand c'est à lui qu'est attribuée la propriété de l'objet confectionné, n'y peut prétendre qu'à la charge de payer à l'ouvrier le prix de la main-d'œuvre ; et, réciproquement, que l'ouvrier, quand il garde l'objet qu'il a confectionné, ne l'acquiert que sous la condition de rembourser le prix de la matière.

[[Ces règles sont claires et non équivoques et ce n'est que lorsqu'il s'agit de les appliquer que l'on peut rencontrer des difficultés. Comme on le voit, c'est au fond une question de fait et d'appréciation. A plusieurs reprises, nos tribunaux ont eu à appliquer nos deux articles. Bon nombre d'arrêts se sont prononcés sur le cas de l'ouvrier qui a transformé en bois de construction ou de chauffage les arbres d'un autre. Dans la cause de *Reynar* & *Thompson* (3 D. C. A., p. 75 ; 12 R. L., p. 150 ; 5 L. N., p. 421), la cour d'appel a jugé que celui qui, de bonne foi, a coupé du bois sur des terres de la couronne, croyant qu'elles lui avaient été octroyées, pendant qu'elles étaient comprises dans les limites d'une coupe de bois concédée à un autre, n'est tenu de payer au propriétaire de cette coupe de bois que la valeur du bois sur pied et non la valeur des billots qu'il a faits. Là il s'agissait de rembourser le propriétaire de la matière employée. La cour d'appel a fixé le montant de l'indemnité à payer à l'ouvrier dans la cause de *Millar* & *The Merchants' Bank* (3 D. C. A., p. 79). Elle a jugé que lorsqu'une personne coupe du bois sur les limites d'une coupe de bois appartenant à autrui, le propriétaire de la coupe de bois peut revendiquer le bois en payant à l'ouvrier le prix de la main-d'œuvre qui a transformé le bois en billots et le prix du transport de ces billots au lieu de la vente ; que celui qui a coupé le bois ne pouvait transférer que

(*a*) Art. 435. " Si cependant la main-d'œuvre est tellement importante qu'elle surpasse de beaucoup la valeur de la matière employée, l'industrie est alors réputée la partie principale, et l'ouvrier a droit de retenir la chose travaillée, en rendant le prix de la matière au propriétaire. "

Cet article est copié sur l'article 571 du code Napoléon.

sa réclamation pour son ouvrage et non la valeur du bois lui-même. Le juge McCord a jugé, dans la cause de *Hall* v. *Hould* (7 Q. L. R., p. 31), que le propriétaire d'arbres qui ont été abattus et transformés en bois de chauffage de bonne foi, ne peut revendiquer ce bois si la valeur de l'ouvrage dépasse de beaucoup la valeur des arbres, et qu'il ne peut réclamer que la valeur des arbres s'il n'a pas souffert d'autres dommages. La cour d'appel, dans la cause de *Beard & Milliken* (6 L. N. p. 381 ; 11 R. L , p. 436), a condamné une personne qui avait tranformé en bardeaux le bois d'un tiers, à payer la valeur du bois. La cour était d'avis que l'article 435 ne confère pas la propriété de la chose nouvelle à l'ouvrier lorsque la main-d'œuvre est tellement importante qu'elle dépasse de beaucoup la valeur de la matière employée, mais qu'il lui permet de retenir la chose en remboursant la valeur de la matière et de s'en rendre ainsi propriétaire (*a*). Dans la cause de *Tourville & Allard* (20 R. L., p. 266), la cour d'appel, modifiant le jugement de la cour de révision (8 Q. L. R., p. 237), a jugé que le propriétaire d'un immeuble sur lequel un étranger coupe du bois et le convertit en billots, a droit de revendiquer ces billots, en payant à celui qui les a ainsi confectionnés, le prix de la main-d'œuvre, et ce dernier a droit de retenir les billots jusqu'à ce qu'il soit payé de ce prix. Enfin, dans la cause de *Dubé* v. *Guéret* (R. J. Q., 2 C. S. p. 314), le juge Cimon a jugé, dans une espèce qui lui était soumise, que l'ouvrier, en coupant des arbres et les convertissant en bois de construction, avait formé une chose d'une nouvelle espèce ; que bien que la main-d'œuvre surpassât de beaucoup la valeur des arbres, le propriétaire de ces arbres restait propriétaire du bois de construction tant qu'il n'avait pas été payé de ses arbres et qu'il avait le droit de saisir-revendiquer le bois de construction. Dans l'espèce, tout en maintenant la saisie-revendication, la cour a accordé à l'ouvrier l'option de se rendre propriétaire du bois de construction en payant, dans le délai d'un mois, la valeur des arbres au propriétaire.

Le même juge a décidé, dans la cause de *The Canada Paper Co.* v. *Beaulieu* (R. J. Q., 5 C. S., p. 253), que celui qui coupe des arbres sur le terrain d'autrui ne peut se soustraire au paiement de la valeur de ces arbres, en déclarant les abandonner avec son ouvrage au propriétaire, si celui-ci préfère avoir cette

---

(*a*) Le jugement que la cour de révision avait rendu en cette cause est rapporté 5 L. N., p. 185.

valeur, car les arbres sont devenus, pour le propriétaire, une chose nouvelle qui peut ne lui être d'aucune utilité ; que le propriétaire des arbres, bien que l'ouvrier ne les ait pas enlevés du terrain, a une action pour leur valeur et qu'il peut, sans préjudicier à son droit d'action, s'opposer à l'enlèvement du bois. Dans l'espèce, l'arrêt porte qu'en payant le montant de la condamnation, l'ouvrier aura le droit d'obtenir le bois.

Mais la bonne ou la mauvaise foi de l'ouvrier affecte-t-elle cette question ? Dans la cause de *Millar & The Merchants' Bank* (3 D. C. A., p. 79 et pp. 87, 88), le juge en chef Dorion s'est prononcé pour la négative et a déclaré que tel était l'avis de la majorité du tribunal (*a*).]]

Il se peut que le spécificateur ait travaillé, d'une part, avec sa matière, d'autre part, avec la matière d'autrui : que décider alors ? La loi distingue :

Si les deux matières employées n'ont pas été détruites par la spécification qui en a été faite, et si elles sont séparables sans inconvénient, celui des maîtres à l'insu duquel les matières ont été travaillées peut demander qu'elles soient séparées et réclamer celle qui lui appartient (arg. tiré de l'art. 437, 1er alinéa).

Que si, au contraire, elles ne peuvent pas être séparées sans inconvénient, l'objet confectionné appartient en commun aux deux maîtres des matières avec lesquelles il a été formé, à l'un, en raison de sa matière, à l'autre, en raison de sa matière et du prix de sa main-d'œuvre (*b*).

Il est évident, au reste, que cette copropriété n'aurait pas lieu, et que l'objet confectionné appartiendrait pour le tout au spécificateur, si son industrie dépassait de beaucoup la valeur de la matière qui n'était pas à lui. Il serait, en effet, seul propriétaire s'il n'avait employé, dans l'objet qu'il a créé, que la chose d'autrui : à bien plus forte raison doit-il en être de même, lorsqu'il y a employé sa propre chose, jointe à la chose d'autrui.

(*a*) Il cite à l'appui une espèce remarquable jugée en France, où l'on a reconnu au voleur le droit au prix de son travail, Sirey 1845, 2.301.

(*b*) Art. 436. " Lorsqu'une personne a employé en partie la matière " qui lui appartenait, et en partie celle qui ne lui appartenait pas, à " former une chose d'une nouvelle espèce, sans que ni l'une ni l'autre " des deux matières soit entièrement détruite, mais de manière " qu'elles ne peuvent pas être séparées sans inconvénient, la chose " est commune aux deux propriétaires, en raison, quant à l'un, de la " matière qui lui appartient, quant à l'autre, en raison, à la fois, de " la matière qui lui appartient et du prix de la main-d'œuvre."

C'est, en substance, la reproduction de l'article 572 du code Napoléon.

J'ajoute que, dans le cas où l'industrie de l'ouvrier n'est pas assez importante pour être jugée la chose principale, il se peut encore que l'objet confectionné n'appartienne pas en commun aux maîtres des matières avec lesquelles il a été formé. C'est ce qui a lieu lorsqu'une des deux matières est, à raison de sa quantité ou de sa qualité, de beaucoup supérieure à l'autre : dans ce cas, la chose nouvelle appartient en totalité au maître de la matière principale (arg. d'analogie tiré de l'art. 438).

III. Du mélange. — Le *melange* diffère de l'*adjonction* en ce que les choses, au lieu d'être simplement unies par un seul côté de leur surface, ce qui fait qu'elles sont reconnaissables quoique unies, sont *confondues*, et par suite non susceptibles d'être distinguées les unes des autres.

Il diffère de la *spécification* en ce que la formation de la chose qui en provient ne suppose aucune *industrie*. Ainsi, lorsque j'ai fait une statue avec un lingot d'argent qui m'appartient et avec un lingot qui est à vous, il y a *spécification*. Il y aurait, au contraire, *mélange* si je n'avais fait que fondre en un seul les deux lingots qui nous appartiennent.

Si l'une des deux choses mélangées forme dans le mélange la partie *principale*, soit à raison de sa valeur, soit à raison de son volume, le tout appartient en entier au maître de la matière principale, à la charge par lui de payer le prix de la chose accessoire.

Que si, au contraire, aucune des deux matières ne peut être regardée comme la partie principale, une distinction est alors nécessaire.

Les matières mélangées peuvent-elles être facilement séparées : celui des maîtres à l'insu duquel le mélange a eu lieu peut demander la division et revendiquer sa matière.

Sont-elles tellement confondues qu'il ne soit pas possible de les diviser sans inconvénient : le mélange appartient indivisément à chacun des deux maîtres, dans la proportion de la quantité, de la qualité et de la valeur des matières appartenant à chacun d'eux (*a*).

(*a*) Ces règles sont énoncées aux articles 437 et 438, copiés sur les articles 473 et 474 du code Napoléon, qui sont en ces termes :

Art. 437. " Lorsqu'une chose a été formée par le mélange de plu-
" sieurs matières appartenant à différents propriétaires, mais dont
" aucune ne peut être regardée comme matière principale, si les
" matières peuvent être séparées, celui à l'insu duquel les matières
" ont été mélangées peut en demander la division.

" Si les matières ne peuvent plus être séparées sans inconvénient,
" ils en acquièrent en commun la propriété, dans la proportion de la

Règles générales.—1° Lorsque la chose est commune aux propriétaires des matières dont elle a été formée, nul n'étant tenu de rester dans l'indivision (art. 689), chacun des co-propriétaires peut exiger que la chose soit *partagée* en nature, si elle est susceptible de l'être, ou, dans le cas contraire, qu'elle soit *licitée*, c'est-à-dire transformée en argent par la voie des enchères (art. 1562) ; le prix qu'on en retire est alors partagé entre les parties, proportionnellement à la part que chacune d'elles avait dans la chose (*a*).

2° Lorsque l'accession profite à celui des maîtres à l'insu duquel elle a eu lieu, celui-ci peut, à son choix, prendre l'un ou l'autre de ces deux partis :

Ou réclamer la chose entière, à la charge pour lui d'indemniser l'autre maître ;

Ou la laisser à l'auteur de l'accession, et exiger soit une chose absolument pareille à celle dont il était propriétaire avant l'accession, soit sa valeur en argent (*b*).

[[Pour protéger l'ouvrier qui est obligé de restituer l'objet auquel il a fait des améliorations, notre code lui accorde un droit de rétention jusqu'à ce qu'il soit remboursé de son travail. Ce droit n'est pas reconnu par le code Napoléon (*c*). L'article 441 qui énonce cette disposition se lit comme suit :

441. "Celui qui est tenu de restituer un objet mobilier " auquel il a fait des améliorations ou augmentations dont il a " droit d'être remboursé, peut retenir cet objet jusqu'à ce que " le remboursement ait été effectué, sans préjudice à son recours " personnel."

" quantité, de la qualité et de la valeur des matières appartenant à " chacun.'

Art. 438. " Si la matière appartenant à l'un des propriétaires était " de beaucoup supérieure par la quantité et le prix, en ce cas, le pro- " priétaire de la matière supérieure en valeur peut réclamer la chose " provenue du mélange, en remboursant à l'autre la valeur de sa " matière."

(*a*) Art. 439. "Lorsque la chose reste en commun entre les pro- " priétaires des matières dont elle est formée, elle doit être licitée au " profit commun, si l'un d'eux l'exige." Sauf les mots "si l'un d'eux l'exige" cet article est la copie de l'article 575 du code Napoléon.

(*b*) Art. 440. " Dans tous les cas où le propriétaire, dont la matière " a été employée, sans son consentement, à former une chose d'une " autre espèce, peut réclamer la propriété de cette chose, il a le choix " de demander la restitution de sa matière en même nature, quan- " tité, poids, mesure et bonté, ou sa valeur."

Cet article substitue les mots " sans son consentement " à l'expression "à son insu" qu'emploie l'article 576 du code Napoléon. Sauf cette différence, c'est la reproduction de l'article 576.

(*c*) Voy., toutefois, Sirey et Gilbert sur les art. 570 et 571 C. N. no 2.

Le principe de cet article a été affirmé par le juge Casault dans la cause de *Belleau* v. *Piton* (13 Q. L. R., p. 337). Dans la cause de *Dussault* v. *Fortier* (R. J. Q., 4 C. S., p. 304), le juge Andrews s'est demandé si l'imprimeur a un droit de rétention sur le manuscrit qui lui a été confié pour impression, mais n'a pas résolu la question.]]

Ceux qui emploient la matière ou la chose d'autrui à l'insu du propriétaire, peuvent être condamnés à des dommages et intérêts, s'il y a lieu, sans préjudice des poursuites au criminel en cas de vol (*a*).

(*a*) Art. 442. " Ceux qui ont employé des matières appartenant à " d'autres et sans leur consentement, peuvent être condamnés à des " dommages intérêts, s'il y a lieu."

Cet article se sert également des mots " sans leur consentement," au lieu de l'expression " à leur insu." L'article 577 C. N. réserve le droit de poursuivre par voies extraordinaires. Cette réserve n'était pas nécessaire dans notre code.

TITRE TROISIÈME

DE L'USUFRUIT, DE L'USAGE ET DE L'HABITATION

CHAPITRE PREMIER.—De l'usufruit.

I.—*Définition de l'usufruit, sa nature, ses caractères.*

Justinien, dans ses Institutes, définit l'usufruit : *jus alienis rebus utendi, fruendi, salvâ rerum substantiâ.*

La définition qu'en ont donnée les rédacteurs du code est, à peu de chose près, semblable : " L'usufruit, disent-ils, est le " droit de *jouir* (*utendi, fruendi*) des choses dont un autre a " la propriété (*alienis rebus*), comme le propriétaire lui-même, " mais à la charge d'en conserver la substance (*salvâ rerum* " *substantiâ*). " (Art. 443) (*a*). Etudions séparément chacune des parties de cette définition.

" L'usufruit est le droit de jouir ... "

Nous avons vu, *supra*, p. 477, que toutes les facultés réunies dans le droit de propriété se résument en trois principales, savo r :

1 ¡Le *jus utendi*, ou le droit de se servir de la chose en l'employant à un usage susceptible d'être renouvelé plusieurs fois ;

2° Le *jus fruendi*, ou le droit de percevoir les fruits qu'elle produit ;

3° Le *jus abutendi*, ou le droit d'en disposer, c'est-à-dire d'en faire un usage définitif, qui ne se renouvellera plus, au moins pour le propriétaire qui le fait, droit de la consommer, de la transformer, de la dénaturer, de la détruire, et enfin de l'aliéner en la transmettant à un autre.

Les deux premiers de ces attributs, le *jus utendi* et le *jus fruendi*, composent le droit d'usufruit ; le *jus abutendi* n'y est

(*a*) C'est la copie textuelle de l'article 578 du code Napoléon.

pas compris. *Ususfructus est jus utendi atque fruendi*, SED NON ABUTENDI.

Le code reproduit la même idée. Mais, au lieu de désigner par deux mots distincts les deux attributs (*jus utendi atque fruendi*) dont la réunion forme le droit d'usufruit, il les a compris sous une expression unique, qui les embrasse l'un et l'autre : le mot complexe *utendi-fruendi* a été traduit par le mot simple, mais générique, *jouir*. Ainsi le droit de *jouir* est tout à la fois le droit de se servir de la chose et d'en percevoir les fruits : *est jus utendi atque fruendi*.

Le *jus abutendi*, quand il est seul, s'appelle *nue propriété :* c'est que la propriété dont on a détaché le *jus utendi* et le *jus fruendi* est comme déshabillée, puisqu'elle est dépouillée de ses attributs essentiels.

A première vue, il semble que la nue propriétée soit complètement inutile ; et, en effet, quels avantages peut-elle procurer ? le *nu propriétaire* ne peut ni se servir de la chose, car le *jus utendi* appartient à un autre, ni percevoir les fruits qu'elle produit, car le *jus fruendi* n'est plus dans ses mains, ni même exercer, du moins en général, le *jus abutendi*, car, étant tenu de respecter les droits de l'usufruitier, il est par là même obligé de s'abstenir de tous actes qui, en modifiant, en transformant ou en détruisant la chose, auraient pour effet de modifier ou de détruire l'usufruit auquel elle est soumise. Que lui reste-t-il donc ? bien peu de chose ! il ne lui reste que le droit d'acquérir les *produits* qui n'ont pas le caractère de *fruits*. Bientôt, en effet, nous verrons que la loi ne considère point comme *fruits* tous les *produits* de la chose ; or, le droit de l'usufruitier étant borné, restreint à ceux des produits qui sont considérés comme des *fruits*, il en résulte que tous les *produits* qui n'ont point ce *caractère* appartiennent au propriétaire. Ainsi, c'est à lui qu'appartiennent, car ces *produits* ne sont point rangés parmi les *fruits*, les extraits des carrières et mines ouvertes pendant l'usufruit (*a*). Il faut en dire autant, et par le même motif, du trésor que la loi attribue pour moitié au propriétaire du sol dans lequel il a été découvert (voy. l'explic. des arts. 461 et 586).

On voit combien serait restreinte l'utilité de la propriété, si

---

(*a*) On fait, en France, la même distinction quant au bois mis en coupes réglées ; si ces bois étaient en coupes réglées lors de la constitution de l'usufruit, ils appartiennent à l'usufruitier ; dans le cas contraire, ils sont au propriétaire. J'expliquerai plus loin la théorie de notre code sur ce sujet.

elle était à *perpétuité* dépourvue de ses attributs essentiels, le *jus utendi* et le *jus fruendi*. Dans la plupart des cas, son utilité serait absolument nulle pour celui qui en serait nanti. Son effet se bornerait à gêner l'usufruitier dans ses projets d'améliorations sur la chose. Il est donc de l'essence de la propriété qu'elle ne soit point perpétuellement réduite au *jus abutendi*, et, réciproquement, de l'essence de l'usufruit d'être *temporaire ;* le maximum de sa durée est déterminé *par la vie de l'usufruitier*. C'est, par conséquent, un droit essentiellement *personnel*, en ce sens qu'il ne peut point passer de la personne de l'usufruitier à ses héritiers (art. 479) (*a*).

Cette limite apportée à la durée de l'usufruit constitue à la propriété, même pendant que l'usufruit dure encore, une portion de son utilité. La nue propriété, devant, en effet, se compléter un jour par l'adjonction du *jus utendi-fruendi* qui, tôt ou tard, lui fera retour, le nu propriétaire, s'il a besoin d'argent, pourra s'en procurer, soit en vendant le droit en expectative dont il est investi, soit en l'hypothéquant.

Le démembrement de la propriété en plusieurs droits reposant sur des têtes différentes n'est pas sans inconvénient. Il y a là, en effet, un conflit d'intérêts rivaux peu propre à fonder la paix entre les hommes. Les rapports de l'usufruitier avec le nu propriétaire sont naturellement difficiles et irritants. L'un considère que sa chose est entre les mains d'un tiers qui en a toute l'utilité ; l'autre, que cette chose qu'il améliore peut-être en la cultivant appartient à un autre auquel elle devra être rendue. De là une inimitié à peu près inévitable ; de là une source inépuisable de procès. Ajoutez que l'usufruitier, qui ne perd jamais de vue la restitution qu'il aura à faire, ne s'attache que bien faiblement à la chose dont il jouit : ce n'est pas elle qu'il cultivera avec amour, qu'il s'efforcera d'améliorer. Il n'a qu'un but, c'est d'en retirer tout le profit possible en dépensant le moins possible. De là une dépréciation de la propriété.

Sous ce double rapport, l'établissement de l'usufruit constitue un état de choses irrégulier, exceptionnel, et, par suite, contraire à l'intérêt général. Aussi la loi ne le permet-elle qu'avec regret : c'est ce qui explique pourquoi elle a multiplié

(*a*) Remarquons que, dans notre droit, l'usufruit ne s'éteint à la mort de l'usufruitier que s'il est viager. La convention des parties est libre sur ce point comme sur les autres ; témoin la substitution dont la durée, toutefois, est limitée par des lois expresses et d'ordre public. J'aurai à revenir sur cette question.

autour de lui les causes qui peuvent amener son extinction. Elle ne le défend point ; mais elle fait tout ce qu'elle peut pour qu'il cesse au plus tôt (voy. l'art. 479).

" Des choses dont un autre a la propriété (*alienis rebus*)..." L'usufruit, considéré comme droit distinct et séparé de la propriété, ne peut, en effet, exister que sur la chose d'autrui ; autrement, le *jus utendi-fruendi* et le *jus abutendi* étant dans les mêmes mains, l'usufruit cesserait d'être un droit particulier.

Les jurisconsultes romains distinguaient deux sortes d'usufruit : l'un que l'on appelait *causal*, l'autre qui était dit *formel*.

L'usufruit *causal* était le droit d'user et de jouir de sa propre chose, c'est-à-dire l'usufruit joint au *jus abutendi*, en un mot l'usufruit compris dans la propriété même. On l'appelait *causal*, parce qu'il était joint à sa cause : *causalis quia causæ suæ, id est dominio, junctus est.*

L'usufruit *formel* était celui qui, étant détaché de la propriété et attribué à une autre personne, distincte du propriétaire, formait un droit particulier sur la chose d'autrui. On l'appelait *formel*, parce qu'il avait une existence propre : *dicitur formalis quia propriam formam habet* (1).

Le code n'a point reproduit cette distinction ; il ne s'occupe que de l'usufruit *formel*.

" Comme le propriétaire lui-même... " Cette disposition a une grande importance ; mais il ne faut pas l'exagérer. Les termes dans lesquels elle est conçue semblent lui donner un sens absolu, qu'en réalité elle n'a pas. Prise à la lettre, elle signifierait que la condition de l'usufruitier, quant à l'exercice du droit de jouissance, est, en tous points, semblable à celle du propriétaire. Or, cette prétendue assimilation n'est qu'une apparence ; en fait et en droit, elle n'existe point.

Ainsi, 1° l'usufruitier ne jouit qu'à la charge de *conserver la substance de la chose* (art. 443). Sous ce rapport, sa condition diffère de celle du propriétaire : celui-ci peut, en effet, changer à son gré, modifier, ou même détruire la chose qui lui appartient. L'usufruitier, au contraire, doit s'abstenir de tous actes qui auraient pour objet de changer la substance de celle dont il jouit : il ne peut pas la dénaturer, même en l'améliorant.

2° L'usufruitier n'a ni le droit d'ouvrir des carrières et des

(1) *Minus est in eo usufructu quem per se quis promisit, quam in eo qui proprietatem comitatur.* Paul, L. 126, § 1, D., *De verb. obl.* (XLV, 1).

mines, et de gagner pour lui les produits qu'elles pourraient donner (art. 460), ni le droit d'abattre les arbres dans les bois, [[sauf dans les cas précisés par l'article 455]]; il ne profite même point des arbres (autres que les arbres fruitiers) qui meurent ou qui sont arrachés ou brisés par accident (art. 456): en d'autres termes, et pour généraliser, il n'a droit qu'aux *produits* qui ont le caractère de *fruits*. Le propriétaire, au contraire, a le droit de retirer de la chose tous les *produits* qu'elle peut donner, même ceux qui n'ont pas le caractère de *fruits*. Sous ce rapport encore, le droit de l'usufruitier est différent de celui du propriétaire.

3° L'usufruitier est tenu de modeler sa jouissance sur celle du propriétaire dont il a temporairement pris la place. C'est ainsi qu'il est tenu, dans l'exercice de son droit [[d'abattre des arbres, lorsque ce droit existe (art. 455),]] de se conformer à l'usage constant des propriétaires; c'est ainsi encore qu'il ne lui est point permis de *louer* la chose sujette à son droit, si cette chose n'était point, dans les mains du propriétaire, destinée à ce genre d'usage. Le propriétaire ne subit aucune de ces entraves; il jouit comme il l'entend. C'est donc une troisième différence entre lui et l'usufruitier.

4° L'usufruitier doit jouir en bon père de famille (art. 464); la violation de cette obligation pourrait entraîner la perte de son droit (art. 480) —Aucune obligation de ce genre n'est imposée au propriétaire. A ce point de vue encore, il n'y a aucune assimilation à faire entre l'usufruitier et le propriétaire.

Mais, s'il en est ainsi, quelle est donc la véritable pensée de la loi? Elle a voulu dire, mais elle l'a mal exprimé:

1° Que l'usufruitier doit jouir comme le propriétaire, *à supposer que le propriétaire fût un bon et sage administrateur* (Fenet, t. XI, p. 229);

2° Qu'il doit conserver, dans l'exercice de son droit, la destination que le propriétaire avait donnée à la chose lorsqu'il en avait la jouissance, et qu'ainsi il ne doit, en général, retirer de la chose que l'usage même qu'en retirait le propriétaire. Ainsi, l'usufruitier ne pourrait point transformer une maison d'habitation en une auberge, une vigne en une terre labourable, ou réciproquement. C'est en vertu du même principe qu'il est tenu, en ce qui touche la coupe des bois, [[de se conformer à l'usage des lieux ou à la coutume des propriétaires (art. 455) (1).]]

(1) Fenet, t. XI, p. 233.

J'ajoute : 3° l'usufruitier jouit comme le propriétaire lui-même, en ce sens que son droit de jouissance est, en ses mains, ce qu'il était alors qu'il appartenait au propriétaire, c'est à-dire un droit *sur* la chose, un *jus in re.*

Il existe, sous ce rapport, une ressemblance parfaite entre le droit de jouissance de l'usufruitier et le droit de jouissance du propriétaire. L'un et l'autre constituent, en effet, un droit *réel*, un droit sur la chose même, un *jus in re.* Insistons sur cette idée.

Lorsque je vous vends ou que je vous donne en *pleine propriété* une chose qui m'appartient, je vous la vends ou je vous la donne *telle que je l'ai.* Vous ne pouvez donc pas, lorsqu'elle est en mauvais état, exiger que je fasse, avant de vous la livrer, les réparations dont elle peut avoir besoin. A bien plus forte raison ne suis-je pas obligé de la remettre en bon état, lorsque, pendant qu'elle est entre vos mains, elle subit des détériorations. Je vous ai cédé *mon droit de jouir et de disposer* de la chose, mais je ne me suis pas engagé à vous *en faire jouir.* Mon obligation est toute *négative :* elle est semblable à celle dont toute autre personne est tenue envers vous : je suis obligé de respecter le droit que je vous ai cédé, et de ne rien faire qui puisse vous troubler dans vos rapports avec la chose que je vous ai livrée.

Or, ce qui est vrai de la *pleine propriété*, l'est également de chacun de ses démembrements. Le propriétaire qui constitue sur sa chose un droit d'usufruit cède simplement le droit de jouissance qu'il a sur elle. Dès qu'il l'a transmis, il est quitte de tout. Il doit, sans doute, de même que toute autre personne, s'abstenir de tous actes qui pourraient entraver l'usufruitier dans l'exercice de son droit ; mais là s'arrête son obligation. Il est tenu, non pas de *faire jouir* l'usufruitier, mais de le *laisser jouir : tenetur in abstinendo, sed non in faciendo.*

L'usufruitier, de même que le propriétaire, est donc en rapport immédiat avec la chose. Il n'existe aucun intermédiaire, aucun *débiteur personnel*, entre elle et lui. Il a le droit de s'en servir et d'en recueillir les fruits, et, par conséquent, de la mettre en état de servir ou de donner des fruits ; mais il n'a point le droit d'exiger qu'une autre personne fasse quelque chose pour l'en faire jouir. C'est elle, en un mot, et elle seule, qui est directement obligée envers lui. De là, il résulte :

1° Que l'usufruitier ne peut pas exiger que la chose sur laquelle son droit est établi lui soit livrée en bon état de réparations : si dégradée et si détériorée qu'elle soit, elle ne lui est due qu'en cet état (art. 463) ;

2° Que, si elle subit des détériorations pendant qu'il en jouit, il ne peut point forcer le propriétaire à la réparer.

Sous ce double rapport, la constitution d'usufruit diffère du contrat de louage.

Le contrat de louage a, en effet, un tout autre but que le fractionnement du droit de propriété. Le propriétaire qui *loue* sa chose s'engage envers le locataire à l'*en faire jouir*; mais il ne lui cède pas son droit de jouissance. Le locataire n'acquiert donc point le droit de jouir de la chose ; il n'acquiert que le droit personnel d'exiger du propriétaire qu'il l'*en fasse jouir*.

Le locataire n'est point en rapport direct et immédiat avec la chose qui lui a été louée ; entre elle et lui il y a un intermédiaire, un obligé personnel, le propriétaire qui est tenu de l'en faire jouir. Ce n'est pas elle qui est obligée envers lui ; l'obligé, c'est le propriétaire. Ce n'est pas elle qui fait l'objet de son droit ; l'objet de son droit, c'est la jouissance que le propriétaire est tenu de lui procurer. Ainsi, tandis que le nu propriétaire n'est tenu envers l'usufruitier que de cette obligation négative dont toute personne est également tenue, c'est-à-dire de l'obligation de le *laisser jouir*, de ne rien faire à l'encontre du droit de jouissance qu'il lui a cédé, le locateur, lui, et lui seul, est personnellement obligé envers le locataire, obligé à le faire jouir, ce qui entraîne l'obligation de *mettre* et d'*entretenir en bon état de réparations de toute espèce la chose dont il doit lui procurer la jouissance* (art. 1612 et 1613).

Il est aisé de voir, à ces caractères, que le locataire, au lieu d'avoir, comme l'usufruitier, un démembrement du droit de propriété, un *droit réel sur la chose*, n'a qu'un *droit personnel* contre le propriétaire.

3° Que l'usufruit, de même que le droit de propriété, est *mobilier* ou *immobilier* suivant que la chose sur laquelle il porte est mobilière ou immobilière.

Le droit du locataire, n'étant point établi sur la chose même qui a été louée, ne l'a point pour objet ; ce n'est point par elle qu'on peut le qualifier. Aussi est-il *mobilier* alors même qu'elle est immobilière. Il est, dans tous les cas, *mobilier*, parce que son objet (l'obligation dont est tenu le propriétaire de procurer au locataire les services ou les produits de la chose louée) est toujours *mobilier*.

4° Que l'usufruitier, de même que le propriétaire, a une action *réelle* pour revendiquer son droit contre tous ceux qui

détiennent la chose sur laquelle il est établi. Ainsi, l'usufruit, comme la propriété, suit la chose partout où elle passe.

Le droit du locataire est également opposable au tiers acquéreur. C'est une exception aux règles qui régissent les droits personnels. Je dirai plus tard, sous l'article 1663, les motifs de cette dérogation au droit commun (*a*).

" *A la charge d'en conserver* LA SUBSTANCE."—Les mots *salvâ rerum substantiâ*, qui terminent la définition que les Institutes donnent de l'usufruit, ne paraissent pas avoir un sens parfaitement déterminé. Trois traductions différentes en ont été données : la première rapporte ces mots à la *durée de l'usufruit ;* la seconde, à la *nature des choses qui sont susceptibles d'usufruit ;* la troisième, aux *obligations de l'usufruitier.* Ainsi on a dit :

1° L'usufruit est le droit d'user et de jouir de la chose d'autrui, *tant que dure sa substance.* Il n'est donc pas nécessaire, pour que l'usufruit s'éteigne, que la chose sur laquelle il existe ait *matériellement* cessé d'exister ; il suffit que sa substance, c'est-à-dire sa manière d'être, la forme qui la caractérise, soit détruite.

2° L'usufruit est le droit d'user et de jouir d'une chose qui appartient à autrui *et dont la substance résiste à l'usage qu'on en fait.* Il ne peut donc être établi que sur les choses dont on peut user sans en détruire la substance. Ainsi, n'en sont point susceptibles les choses qui *primo usu consumuntur.*

Il est, en effet, des choses qui sont telles, qu'on ne peut en user qu'*en les consommant* : telles sont une somme d'argent, des denrées, des liqueurs... Or, consommer une chose, c'est agir en maître et comme propriétaire, c'est exercer le *jus abutendi.* On ne peut donc user des choses qui se consomment *primo usu* qu'autant qu'on a le droit de les consommer, c'est-à-dire qu'*autant qu'on est propriétaire* ; d'où l'impossibilité de constituer sur elles un droit d'usufruit, c'est-à-dire le droit d'user et de jouir d'une chose *dont un autre a la propriété.*

Cependant un sénatus consulte imagina un moyen détourné de les soumettre à l'usufruit. Ce moyen consistait dans la translation de la propriété même de ces choses, à la charge, par celui qui en devenait propriétaire, de rendre, à l'époque où son droit d'usufruit se serait éteint, à supposer qu'il eût acquis un véritable usufruit, des choses semblables. Ainsi, lorsque je

---

(*a*) Voy. l'article 2128 qui exige, dans ce cas, l'enregistrement du bail.

voulais vous concéder un droit d'usufruit sur une barrique de vin, je vous transférais la *propriété* de cette barrique ; de votre côté, vous preniez l'engagement de me restituer, à l'époque où votre usufruit cesserait, si je vous transférais un véritable droit d'usufruit, une barrique de vin de même quantité et qualité. Cet arrangement ne constituait pas, à proprement parler, une translation d'usufruit ; mais il avait avec l'usufruit proprement dit une très grande analogie. Et, en effet, comme dans l'usufruit, l'une des parties acquérait l'usage d'une chose, sous l'obligation de faire une restitution. Seulement, au lieu de rendre la chose même dont elle avait eu l'usage, elle rendait une autre chose ; comme cette chose était en tous points semblable à celle que le propriétaire avait aliénée, celui-ci se trouvait, en quelque sorte, dans la même position que le nu propriétaire auquel on rend sa propre chose. Il y avait donc là l'équivalent parfait d'un usufruit proprement dit ; mais, comme en définitive ce n'était qu'un équivalent, on l'appela *quasi-usufruit* (1).

3° L'usufruit est le droit d'user et de jouir de la chose d'autrui, *mais à la charge d'en conserver la substance* (2).

Les rédacteurs du code ont accepté et reproduit cette dernière traduction des mots *salvâ rerum substantiâ*. Ont-ils eu raison ? Qu'importe ! chacune de ces traductions exprime une idée vraie, et chacune de ces idées a été consacrée dans notre droit : dès lors à quoi bon débattre sur ce point ?

Fixons-nous bien sur le sens du mot *substance*. En philosophie, la *substance* d'une chose est la chose même, considérée abstraction faite de ses qualités : c'est l'être qui subsiste par lui-même et auquel viennent adhérer certaines qualités. En droit, où l'on n'estime les choses que par l'utilité qu'on en retire, la substance d'une chose consiste, au contraire, dans l'ensemble des qualités qui constituent son utilité ; et, comme, parmi les qualités utiles d'une chose, *sa forme* même figure au premier rang, c'est principalement dans *sa forme* que sa substance consiste. Ainsi la substance d'une chose est l'ensemble des qualités utiles qui, la distinguant de toute autre chose, lui impriment une dénomination qui lui est propre et qui ne peut convenir qu'à elle ; en sorte que, si ces qualités viennent à

(1) *Senatus non fecit quidem earum rerum usumfructum, nec enim poterat ; sed per cautionem quasi usumfructum constituit.* Inst. de Just., § 2 *in fine De usufr.* (II, IV).

(2) Comp. M. Demangeat, *Cours élem. de droit romain*, t. I, p. 533 et suiv. de la 3e édition.

disparaître, sa dénomination disparaît avec elle : il faut alors un autre mot pour la désigner. Par exemple, la substance d'une maison c'est d'être maison, c'est-à-dire un assemblage de matériaux disposés en un arrangement tel qu'on puisse s'y fixer et y habiter. La maison s'écroule-t-elle, sa substance est détruite : car, bien que chacune de ses parties subsiste matériellement, elles n'existent plus avec cette disposition particulière qui en faisait une maison.

L'usufruitier ne peut donc anéantir matériellement, ni physiquement, la chose dont il a le droit de jouir, ni même la modifier dans ses qualités essentielles ; obligé d'en conserver la *substance*, il est tenu de lui laisser les qualités qui forment son caractère distinctif, et la font désigner sous le nom qu'elle porte. Ainsi, il ne pourrait point démolir une *maison* pour en faire un *jardin*, ni transformer une *vigne* en une *terre de labour* (*a*). Et non seulement il ne lui est point permis de transformer la *substance* des choses dont il a la jouissance, mais il lui est, en outre, défendu de leur faire subir des changements qui, sans dénaturer leur *substance*, modifieraient leur *destination*. C'est ainsi qu'il ne pourrait point d'un cheval de selle faire un cheval de voiture, ou d'un habit de ville un vêtement de théâtre, et réciproquement. De même, il ne lui serait point permis de changer la distribution des appartements ou la distribution et l'arrangement d'un jardin d'agrément.

Les seuls changements qui lui soient permis sont ceux qui sans toucher à la *substance* et à la *destination* des choses, ne font que les améliorer. Rien ne s'oppose, par exemple, à ce qu'il mette dans les appartements des boiseries ou des peintures sur les murs dégarnis ou couverts d'un simple papier.

Résumons. L'usufruit consiste dans le droit de jouir de la chose d'autrui.

C'est un droit essentiellement temporaire,. et non transmissible aux héritiers, [[sauf, bien entendu, stipulation contraire.]]

C'est un droit réel.

C'est un droit mobilier ou immobilier, suivant la nature de la chose sur laquelle il porte.

(*a*) Remarquons, toutefois, que M. Baudry-Lacantinerie (nº 1305) enseigne que l'usufruitier d'une vigne pourra la transformer en terre labourable à partir du jour où, devenue trop vieille, elle ne rapportera plus do quoi récompenser les frais de culture qu'elle occasionne. Cette transformation est, dans ce cas, un acte de bonne administration.

L'usufruitier doit jouir comme le propriétaire, à supposer que le propriétaire fût un bon père de famille.

Il est tenu de conserver la *substance* et la *destination* des choses dont il jouit, c'est-à-dire de leur laisser les qualités qui font qu'elles ont le nom qu'elles portent, et de s'en servir selon l'usage auquel leur nature ou la volonté du propriétaire les a destinées.

[[Nos tribunaux ont souvent été appelés à faire la distinction entre la constitution d'un usufruit sur une chose et la substitution de cette chose en faveur d'une personne, avec jouissance à une autre personne, pendant un temps spécifié. En effet, l'article 928 dit qu'une substitution peut exister quoique le terme d'*usufruit* ait été employé pour exprimer le droit du grevé. Ces arrêts, qui n'ont eu d'autre objet que de faire cette distinction, seront rapportés quand je devrai moi-même commenter la disposition de l'article 928.

Je puis cependant citer ici quelques décisions.

Dans le cause de *Kimber* v. *Judah* (M. L. R., 2 S. C. p. 86), il s'agissait de l'interprétation d'un contrat de mariage par lequel on avait donné à la femme une somme de $200,000, payable à la mort du donateur, avec stipulation que le mari en aurait la jouissance et l'administration. La cour de révision à Montréal a jugé que le mari avait l'usufruit de cette somme et la femme, la nue propriété, et que la femme ne pouvait, même avec l'autorisation de son mari, en réclamer le paiement au légataire universel du donateur.

Dans la cause de *Bagg* v. *Mittelberger* (17 R.L., p. 578), le juge Mathieu a jugé que la disposition testamentaire par laquelle le testateur ordonne à ses exécuteurs testamentaires de prélever une somme déterminée, pour en faire le placement à intérêt au profit de son neveu, qui aurait le droit de toucher ces intérêts, le capital, devant être, à son décès, partagé également entre ses enfants, et la modification de ce testament par un codicille révoquant le legs des intérêts fait par le testateur à son neveu, et léguant ces intérêts à la mère de ce neveu, sa vie durante,—créent un legs d'intérêt et non d'usufruit, en faveur de la mère du légataire, et contiennent un legs de la somme capitale, en faveur du neveu, le grevant de substitution.]]

II.—*Comment s'établit l'usufruit.*

[[L'article 444, copie textuelle de l'article 579 du code Napoléon, dit que " l'usufruit est établi par la loi ou par la " volonté de l'homme."]]

L'usufruit peut être acquis :

1° *Par l'effet de la loi ;* 2° *par la volonté de l'homme ;* 3° *par la prescription.*

Par l'effet de la loi...

[[Les codificateurs indiquent un exemple d'un usufruit créé par l'effet de la loi, celui du douaire coutumier, dont l'usufruit appartient à la femme de plein droit. En France, il y a d'autres espèces d'usufruit légal, comme celui qui est accordé au père durant le mariage et, après sa dissolution, au survivant des père et mère sur les biens de leurs enfants jusqu'à l'âge de dix-huit ans ou jusqu'à leur émancipation (art. 384 C. N.) ; et celui qui est accordé au survivant des père et mère du tiers des biens de leur enfant décédé, auquel il ne succède pas en propriété (art. 754 C. N.). Ces deux espèces d'usufruit légal n'existent pas dans notre droit.]]

Par la volonté de l'homme..., c'est-à-dire par l'effet soit d'une *convention* à titre onéreux (une vente, par exemple), ou à titre gratuit (une donation), soit d'un *testament.* [[Il faut que la personne qui crée le droit d'usufruit soit capable d'aliéner la chose qui y est sujette, car l'usufruit est un démembrement, une partie de la propriété (*a*).]]

Par la prescription..., voy. aussi l'explic. des art, 2183 et 2251 (*b*).

L'usufruit pouvait, à Rome, être constitué *par adjudication...* Lorsqu'une chose commune entre deux personnes n'était point commodément partageable, et qu'aucun des propriétaires ne consentait à la prendre sous la condition de payer une somme d'argent à l'autre propriétaire, le juge pouvait adjuger à l'un d'eux l'usufruit, et à l'autre la nue propriété (1). Cet arrangement présentait un inconvénient : la durée de l'usufruit étant incertaine, chacun des copartageants courait

(1) Paul, *Fragments du Vatican.* § 47.

(*a*) M. Baudry-Lacantinerie, n° 1313.

(*b*) M. Baudry-Lacantinerie, n° 1310, pose le même principe avec plus de développements. Il discute et réfute les objections qu'on lui oppose.

des chances de gain ou de perte qu'il n'aurait pas acceptées, peut-être, s'il eût été libre. Les rédacteurs du code ont pensé qu'un pareil *aléa* ne devait pas être imposé aux parties : elles peuvent, sans doute, si elles sont d'accord à cet effet, prendre l'une l'usufruit, l'autre la nue propriété ; mais, si cet arrangement ne leur convient pas, le juge ne peut pas le leur imposer. Dans ce cas, la chose commune est *licitée,* c'est-à-dire vendue aux enchères, et l'argent qui en provient partagé entre les parties (art. 698 et 1582).

III.—*Des modalités dont l'usufruit est susceptible.*

[[" L'usufruit peut être établi," dit l'article 445, " purement " ou à condition, et commencer de suite ou à certain jour" (*a*).]]

Purement et simplement, c'est-à-dire sans terme ni condition. Dans ce cas, il naît dès que la convention par laquelle on le constitue est formée ou dès l'instant de la mort du testateur, s'il est établi par testament. Il dure alors jusqu'au décès de l'usufruitier.

A terme, c'est-à-dire pour ne commencer qu'à partir de tel jour (*ex die*), ou pour finir à partir de telle époque déterminée (*ad diem*). Je vous lègue l'usufruit de mes biens, *à compter d'un an après ma mort :* c'est le terme *a quo ;* il fixe le moment où s'ouvre le droit à l'usufruit.—Je vous lègue l'usufruit de mes biens *pour dix ans :* c'est le terme *ad quem ;* il fixe le moment à partir duquel l'usufruit prend fin. Mais remarquez que l'usufruit cesserait, même avant l'expiration de ce délai, si l'usufruitier décédait plus tôt : la vie de l'usufruitier est, en effet, un *maximum* de durée qu'on ne peut jamais dépasser, [[à moins, naturellement, d'une stipulation contraire (*b*).]]

Ou *sous condition,* c'est-à-dire pour *naître* (la condition est alors *suspensive*) ou pour *cesser* (la condition est dite alors *extinctive*), si tel évènement, qui est incertain, arrive.

La condition *suspensive* (je vous lègue l'usufruit de mon bien si mon fils revient d'Afrique) tient en suspens l'ouverture du droit : l'usufruitier n'a alors que l'espoir de l'être un jour. La condition *extinctive* (l'usufruit que je vous lègue cessera si

---

(*a*) C'est, en substance, la disposition de l'article 580 du code Napoléon.

(*b*) Voy. les termes de notre article 479. Cet article ne prononce l'extinction de l'usufruit, par la mort de l'usufruitier, que *s'il est viager.*

mon fils revient d'Afrique) tient en suspens, non plus l'acquisition de l'usufruit, mais son extinction : le droit est alors acquis *hic et nunc* ; mais il cesse si la condition se réalise.

IV.—*Quels biens sont susceptibles d'usufruit ?*

[[L'article 446 répond à cette question en ces termes :

446. " Il peut être établi sur toute espèce de biens, meubles " ou immeubles " (*a*).]]

L'usufruit peut être constitué sur toute espèce de biens, sur les meubles comme sur les immeubles, sur les choses incorporelles comme sur les choses corporelles. Ainsi, il peut l'être sur une créance, sur une rente perpétuelle ou viagère, et même sur un autre droit d'usufruit.

On peut, enfin, le constituer sur les choses qui se consomment *primo usu ;* mais c'est alors un usufruit improprement dit, c'est-à-dire un *quasi-usufruit.*

Quant aux servitudes réelles, elles sont toujours et nécessairement comprises, à titre d'accessoire, dans l'usufruit du fonds dont elles augmentent l'utilité ; mais elles ne peuvent point faire l'objet principal et direct d'un droit d'usufruit, car elles n'ont point d'existence propre et indépendante du fonds auquel elles sont attachées.

SECTION PREMIÈRE.— DES DROITS DE L'USUFRUITIER.

I. — *Règle générale.*

Le code la donne, mais en termes inexacts.

" L'usufruitier," porte l'article 447, "a droit de *jouir des fruits* que peut produire l'objet dont il a l'usufruit (*b*)." Prise à la lettre, cette disposition signifierait que l'usufruitier acquiert sur les fruits qu'il perçoit, non pas un *droit de propriété,* mais un *simple droit de jouissance,* c'est-à-dire un droit d'*usufruit* ; d'où il faudrait conclure qu'au lieu d'avoir le droit d'en disposer, il devrait les capitaliser pour en tenir compte au nu propriétaire, qui se trouverait ainsi avoir la meilleure partie de la jouissance

---

(*a*) C'est la copie textuelle de l'article 581 du code Napoléon.

(*b*) Cet article se lit comme suit :

447. " L'usufruitier a droit de jouir de toute espèce de fruits, soit " naturels, soit industriels, soit civils, que peut produire l'objet dont " il a l'usufruit."

C'est la copie textuelle de l'article 582 du code Napoléon.

de la chose. Il est évident que rien de semblable n'a lieu. L'usufruitier a le droit de jouir, non pas des *fruits* qu'il perçoit, mais de la *chose* qui les donne. Quant aux fruits qu'il en retire, il en acquiert la propriété, et avec elle, le droit d'en *disposer*. Notre article doit donc être corrigé. Il faut le lire ainsi : L'usufruitier a le droit de percevoir et d'acquérir pour lui, en toute propriété, les fruits que produit la chose sur laquelle son droit est établi.

Conçue en ces termes, notre règle cesse d'être inexacte ; mais elle est *incomplète*. Le droit de l'usufruitier n'est pas, en effet, borné aux *fruits* de la chose ; il comprend également les *services* ou l'*usage* auxquels elle est propre. Ainsi, lorsqu'un usufruit est établi sur une maison, l'usufruitier peut en *user* en l'habitant ou lui faire produire des fruits en la mettant en location. De même, si une jument est comprise dans un usufruit, l'usufruitier a le double droit de s'en servir (c'est-à-dire de la faire travailler) et de gagner les fruits (le croît) qu'elle donne.

La loi eût donc été à la fois plus exacte et plus complète, si elle eût dit : l'usufruitier a le droit de *jouir* de la chose, c'est-à-dire d'en retirer tous les *services* et d'en percevoir tous les *fruits*.

Outre les *services* et les *fruits* qu'on peut retirer d'une chose, il y a encore des *produits* qui n'ont pas le caractère de *fruits*. Les *services* et les *fruits* sont pour l'usufruitier ; les *produits* restent au propriétaire. Il importe donc de distinguer, parmi les profits qu'une chose peut donner, ceux qui ont de ceux qui n'ont pas le caractère de *fruits*.

[[Je puis citer quelques arrêts sur la disposition de l'article 447.

Ainsi, dans la cause de *St-Aubin* v. *Lacombe* (M. L. R., 2. S. C., p. 110), le juge Cimon a jugé qu'un legs d'une somme d'argent fait à une personne en propriété et à une autre en usufruit, donne à l'usufruitier le droit de toucher la somme léguée et de la faire fructifier à sa guise pendant la durée de son usufruit.

J'ai cité plus haut (p. 539) la cause de *Kimber* v. *Judah* (M. L. R., 2 S. C, p. 86), dans laquelle la cour de révision à Montréal a jugé que c'est à l'usufruitier et non au nu propriétaire à revendiquer la chose donnée en usufruit.

Dans la cause de *McNichol* v. *Laberge* (10 L. N., p. 130), le juge Routhier a refusé à l'usufruitier le droit de prendre une action en partage et licitation du fonds sur lequel porte son usufruit.

Cependant le juge Cimon, dans la cause de *Bérubé* v. *Morneau* (14 Q. L. R., p. 90), a affirmé le droit de l'usufruitier de poursuivre le recouvrement des capitaux des créances dont il a l'usufruit. Cela est évident et conforme à l'arrêt rendu dans la cause de *Kimber* v. *Judah*.

Dans la cause de *Lyster* v. *Reed* (17 Q. L. R., p. 32), la cour de révision à Québec a jugé que l'usufruitier a droit aux fruits dès l'ouverture de l'usufruit, lors même qu'il n'a pas fait faire l'inventaire ni donné caution (*a*); qu'il ne peut cependant réclamer que les intérêts actuellement perçus par ceux qui détiennent les capitaux.

Enfin, dans la cause de *Boissy* v. *Daignault* (R. J. Q., 8 C. S., p. 409), le juge Taschereau a jugé que l'usufruitier peut saisir, par voie de saisie conservatoire, les effets donnés en usufruit, alors même que l'usufruit ne doit s'ouvrir qu'à la mort du donateur, si ce dernier est sur le point de faire vendre ces effets sans réserve des droits de l'usufruitier.]]

II. — *Ce qu'on doit entendre par* FRUITS.

Dans un sens large et au regard du propriétaire, tout ce qui vient de sa chose est un *fruit*. Cela comprend non seulement les produits qu'elle peut donner périodiquement, sans être détruite même en partie, mais encore les fractions qui, étant détachées d'elle, constituent une destruction partielle. A l'égard de l'usufruitier, le mot *fruit* a un sens plus restreint. L'usufruitier n'a droit qu'aux *revenus* de la chose ; il n'a aucun droit au *capital*. Les produits n'ont donc, quant à lui, le caractère de *fruits* qu'autant qu'ils ont le caractère de *revenus*.

On entend par *revenus* les produits qu'on peut retirer d'une chose, sans la détruire en tout ou en partie.

Les produits périodiques, c'est-à-dire qui naissent et renaissent d'une chose, à certains intervalles plus ou moins rapprochés, n'en absorbent pas la valeur.

Les fruits sont donc les produits périodiques d'une chose, c'est à-dire tout ce qui naît et renaît périodiquement d'elle : *fructus est quidquid ex re nasci et renasci solet*.

Toutefois, la volonté du propriétaire a pu changer, modifier *la destination de la chose*, et, par cette modification, élargir ou restreindre la classe des fruits qu'elle peut donner.

(*a*) C'est ce que dit, quant à l'obligation de donner caution, l'article 467.

Ainsi, en principe, les extraits des carrières et des mines ne sont point des fruits : car, 1° ils ne sont point *produits* par la chose de laquelle on les retire ; 2° ils la détruisent en partie, et peuvent finir par l'absorber, si on les prend très profondément dans le sol et sur une grande étendue. Ce sont des bénéfices pris *sur le capital.* Cependant, si le propriétaire a ouvert dans son fonds une carrière ou une mine, le fonds étant dès lors destiné à ce mode d'exploitation, les extraits qu'on en retire sont fictivement considérés comme des produits, et, par suite, comme des fruits. En conséquence, les extraits des carrières et mines établies par le propriétaire *avant la constitution d'usufruit* appartiennent à l'usufruitier ; ceux, au contraire, qui proviennent des mines ou des carrières qui n'ont été ouvertes qu'*après l'établissement de l'usufruit,* restent au propriétaire (art. 460).

Ainsi encore, les arbres sont des produits du sol ; on peut les percevoir à des époques périodiques : ce sont donc des *fruits.* Cependant, si le propriétaire, au lieu de les couper périodiquement, les a *réservés* et laissé grandir, ils cessent alors d'être considérés comme des *revenus ;* c'est un *capital* qu'il a mis en réserve sous le titre de *haute futaie.* Si, après avoir amassé ce capital, il le fractionne en parties pour le percevoir à des époques périodiques, c'est-à-dire s'il met sa haute futaie *en coupes réglées,* les bois, changeant de nouveau de caractère. deviennent alors de véritables revenus, ou, en d'autres termes, des fruits. En conséquence, l'usufruitier a ou n'a pas le droit de percevoir pour lui les bois des hautes futaies, suivant qu'elles étaient déjà ou qu'elles n'étaient pas encore mises en coupes réglées au moment de la constitution de l'usufruit (*a*).

On voit donc qu'en matière d'usufruit, il faut, pour distinguer les *fruits,* que l'usufruitier a le droit de percevoir pour lui, des *produits* qui doivent rester au propriétaire, s'attacher à la *périodicité* des produits et à la *destination* de la chose qui les donne : les *fruits* sont les revenus qu'une chose produit *périodiquement d'après sa destination.* Sont, par conséquent, en dehors des *fruits :*

(*a*) Il n'est pas d'usage, en ce pays, de mettre les bois en coupes réglées. Cependant, je laisse ce passage dans le texte, car, lorsqu'il est question de prendre de ce bois pour les réparations usufruitières ou pour l'exploitation de l'héritage, ou enfin pour du bois de chauffage, l'usage des lieux et la coutume des propriétaires sont la règle qui régit les droits de l'usufruitier (voy. l'art. 455).

1° Les extraits des carrières et mines qui n'étaient pas encore ouvertes à l'époque où l'usufruit a été constitué ;

2° Les arbres des futaies qui, à la même époque, n'étaient pas mises en coupes réglées (*a*) ;

3° Le trésor qu'on a découvert dans le sol. Le trésor, en effet, n'est pas un produit ; et, alors même qu'on le considérerait fictivement comme un produit, il serait impossible de le ranger dans la classe des produits *périodiques.* D'ailleurs, aucune terre *n'est destinée* à produire des trésors.

Certaines choses sont par elles-mêmes improductives. Telles sont les maisons, les sommes d'argent : les choses de cette nature n'ont point de produits. Cependant, on peut, à leur occasion, réaliser des bénéfices. Ainsi, le propriétaire qui loue sa maison perçoit des revenus ou loyers périodiques. Le capitaliste qui prête son argent ou qui le constitue en rente, en retire des intérêts ou des arrérages. Ces bénéfices, que la chose ne produit pas elle-même, mais qu'on gagne à son occasion, ont été rangés parmi les fruits, sous le nom de *fruits civils.*

III.—*Division des fruits.*

La loi distingue trois sortes de fruits, savoir :

1° Les fruits *naturels :* ce sont ceux que la terre produit d'elle-même, spontanément et sans culture, comme les bois, le foin et la plupart des arbres à fruits. Le produit et le croît des animaux sont également des fruits naturels ;

2° Les fruits *industriels :* ce sont ceux que la terre ne produirait pas sans le travail de l'homme, par exemple, les blés, les légumes, les raisins (*b*) :

3° Les fruits *civils*, c'est-à-dire les revenus que la chose ne produit pas, mais qu'on gagne à son occasion. Tels sont les loyers des maisons, les intérêts des sommes [[dues]], les *arrérages* des rentes. Tels sont encore (bien qu'ils soient la repré-

---

(*a*) Voy. la note (*a*) *supra* p. 545.

(*b*) L'article 448 qui définit les fruits naturels et les fruits industriels, se lit comme suit :

448. " Les fruits naturels sont ceux qui sont le produit spontané de " la terre. Le produit et le croît des animaux sont des fruits naturels.

" Les fruits industriels d'un fonds sont ceux qu'on obtient par la " culture ou l'exploitation."

Sauf les mots " ou l'exploitation " ajoutés à la fin de cet article, les codificateurs ont reproduit textuellement la disposition de l'article 583 du code Napoléon. Ils n'ont fait d'ailleurs que compléter la pensée des auteurs de ce code.

sentation des fruits *naturels* ou *industriels* produits par la chose) *les prix des baux à ferme* (a).

La distinction des fruits naturels ou industriels, d'une part, et des fruits civils, d'autre part, est fort importante : car, tandis que les premiers ne s'acquièrent que *par la perception*, les seconds s'acquièrent *jour par jour*.

Quant à la division des fruits en fruits *naturels* et fruits *industriels*, elle n'a dans notre droit aucune utilité, ce qui est vrai des uns étant également vrai des autres : les mêmes règles les régissent. Nous cesserons donc de les distinguer, et désormais, lorsque nous parlerons des fruits *naturels*, nous entendrons, sous ce terme générique. tous les fruits autres que les fruits *civils*.

IV. — *Comment l'usufruitier acquiert les fruits.*

Le mode d'acquisition diffère, avons-nous dit, suivant qu'il s'agit des fruits *naturels* ou des fruits *civils*.

1° *De l'acquisition des fruits naturels.* — Les fruits naturels s'acquièrent *par la perception*. Le fait de la perception est indispensable, mais il suffit.

Il y a *perception* dès que les fruits sont détachés ou séparés de la chose qui les a produits ; il n'est pas nécessaire qu'ils soient enlevés : bois abattus, bois coupés, foins fauchés sont réputés perçus, quoiqu'ils soient encore sur le champ et non encore enlevés Ainsi, l'usufruitier meurt-il *avant* la récolte, il n'a rien acquis ; meurt-il *après*, la récolte entière lui appartient. Meurt-il *pendant* qu'on la fait : tout ce qui est coupé passe, comme chose acquise, à ses héritiers, tout ce qui reste à couper appartient au propriétaire.

Les fruits n'appartiennent au propriétaire qu'autant qu'ils sont encore pendants par branches ou par racines au moment de la cessation de l'usufruit (art. 450). Concluons-en que les fruits arrivés à maturité et détachés du fonds pendant la durée

---

(a) L'article 449 est en ces termes :

449. " Les fruits civils sont les loyers des maisons, les intérêts des " sommes dues, les arrérages des rentes. Les prix des baux à ferme " sont aussi rangés dans la classe des fruits civils."

Sauf la substitution du mot " dues " à l'expression " exigibles ", il y a encore là reproduction textuelle de l'article 584 du code Napoléon. Cette différence est sans importance, car on interprète l'expression " sommes *exigibles* " comme étant celles dont le créancier peut à une époque plus ou moins éloignée, exiger le paiement. M. Baudry-Lacantinerie, n° 1320. Voy., quant aux rentes viagères, *infra*, pp. 560 et suiv.

de l'usufruit sont acquis à l'usufruitier, alors même qu'ils ont été détachés par suite d'un cas fortuit ou par le fait d'un tiers : l'usufruitier n'a pas pu être dépouillé de son droit par suite d'un accident ou d'un délit (*a*).

En résumé, tant que les fruits sont encore adhérents au sol, ils en sont une partie et se confondent avec lui. Si l'usufruit cesse alors que les fruits sont encore pendants par branches ou par racines, l'usufruitier n'a acquis aucun droit sur eux ; que si, au contraire, ils ont été détachés pendant que l'usufruit durait encore, soit par le fait de l'usufruitier, soit par accident, soit par le fait d'un tiers, le fait seul de leur séparation vaut perception, et fruits perçus sont fruits acquis (1).

(*a*) L'article 450 de notre code, copie de l'article 585 du code Napoléon, se lit comme suit :

450. "Les fruits naturels et industriels pendants par branches ou "tenant par racines, au moment où l'usufruit est ouvert, appartien- "nent à l'usufruitier.

"Ceux qui sont dans le même état au moment où finit l'usufruit, "appartiennent au propriétaire, sans récompense de part ni d'autre, "des labours et des semences, mais aussi sans préjudice de la portion "des fruits qui peut être acquise au colon partiaire, s'il en existe un "au commencement ou à la cessation de l'usufruit."

(1) L'usufruitier, je le suppose, a vendu des fruits sur pied ; il meurt avant que l'acheteur les ait perçus : la vente reste-t-elle valable néanmoins ? Ainsi l'acheteur a-t-il le droit de faire la récolte ? En cas d'affirmative, à qui le prix de vente doit-il être payé ?

PREMIER SYSTÈME.—*La vente est nulle* ; *l'acheteur n'a pas le droit de faire la récolte.* Et, en effet, l'usufruitier n'a aucun droit sur les fruits tant qu'ils sont pendants par branches ou par racines. Il n'en devient propriétaire que par la perception, et, pour que la perception qu'il fait l'en rende propriétaire, il faut qu'elle ait lieu *avant l'extinction de son droit d'usufruit* ; or, dans l'espèce, son droit d'usufruit s'étant éteint alors que les fruits étaient encore adhérents au sol, la condition à laquelle était subordonnée l'acquisition qu'il avait l'espoir d'en faire est défaillie ; ces fruits n'ont jamais été, et ils ne peuvent plus devenir sa propriété. Dès lors, comment l'acheteur *qui n'est que l'ayant cause de l'usufruitier*, aurait-il plus de droit que lui ? En fait, l'usufruitier se trouve avoir vendu la chose d'autrui, et, par conséquent, avoir fait une vente nulle (art. 1487).

Il est vrai qu'aux termes de l'art. 595 C. N. [[notre article 547]], les baux que l'usufruitier a faits sans fraude sont, après la cessation de l'usufruit, obligatoires pour le nu propriétaire ; [[cette raison s'exprimerait autrement dans notre droit ; le bail est obligatoire pour l'année commencée (art. 457).]] Mais, s'il en est ainsi du bail, cela tient à une raison particulière. Souvent l'usufruitier est incapable de cultiver lui-même : il faut donc, *dans l'intérêt même de l'agriculture*, lui permettre d'affermer les biens ; or, si le bail qu'il consent devait nécessairement finir à la cessation de son droit d'usufruit, les fermiers, auxquels cette condition ne laisserait aucune sécurité d'avenir, refuseraient de traiter ou ne traiteraient qu'à de très mauvaises conditions pour lui. Les biens eux-mêmes en souffriraient : car, on

L'article 450 fait l'application de ces principes : 1° aux fruits qui étaient pendants par branches ou par racines au moment où l'usufruit a été constitué ; 2° aux fruits qui étaient dans le même état à l'époque où il a cessé.

" Les fruits pendants par branches ou tenant par racines au moment où l'usufruit est ouvert, y est il dit, *appartiennent* à l'usufruitier..." Il y a là une inexactitude. Ces fruits n'appartiennent pas à l'usufruitier : car, étant adhérents au sol, ils font partie du fonds et se confondent avec lui : c'est donc au propriétaire du fonds qu'ils appartiennent. La loi s'est mal exprimée. Elle a voulu dire : L'usufruitier, bien qu'il n'ait pas fait les frais de semence et de labour, a le droit de percevoir

---

le conçoit, un fermier qui n'a pas la certitude de garder le bien pendant un certain nombre d'années n'entreprend aucun travail d'avenir ou d'amélioration. Ces considérations ont motivé la disposition de l'art. 595 C. N., elles sont spéciales au contrat de louage. Dès lors, rien ne nous autorise, en ce qui touche la vente des fruits, à sortir du droit commun ; et le droit commun, c'est que la vente de la chose d'autrui est nulle.

En ce sens, Proud., *Traité de l'usufruit*, t. II, nos 991 et 995 ; MM. Val., à son cours ; Marc., sur l'art. 585 ; Demol. t. X, no 358.

Deuxième système.—*La vente est valable ; le nu propriétaire est tenu de la respecter.* Si les baux consentis sans fraude par l'usufruitier, sont, après la cessation de l'usufruit, obligatoires pour le nu propriétaire, [[voy. ma remarque ci-dessus.]] c'est évidemment que l'usufruitier, ayant le droit de jouir comme le propriétaire, a par là même le pouvoir de faire des actes *d'administration*. Or, si la vente des fruits a été faite de bonne foi, conformément à l'usage et aux époques habituelles, elle a alors tous les caractères d'un acte d'administration. C'est même un acte moins étendu que le bail : donc, *a fortiori*, il oblige le propriétaire ! Après tout, la vente d'une récolte à faire n'est qu'un bail limité, restreint à une année ; ou, si on l'aime mieux, le bail n'est, au fond, que la vente de plusieurs récoltes à percevoir. Dès lors, pourquoi des règles différentes ? Le propriétaire, qui peut être obligé de subir un bail de neuf ans et de souffrir que le fermier fasse neuf récoltes, [[le lecteur a tenu compte de la différence entre notre droit et le droit français,]] ne saurait avoir le droit d'annuler un bail limité à une seule année, je veux dire la vente d'une seule récolte à faire !

Dans ce système, l'acheteur a le droit de faire la récolte. Quant au prix, ce n'est pas aux héritiers de l'usufruitier qu'il le doit : car ce prix est la représentation de fruits sur lesquels l'usufruitier n'a acquis aucun droit. Ces fruits sont passés du domaine du propriétaire dans celui de l'acheteur : le prix qui les représente est dû, par conséquent, au propriétaire.

En ce sens, Toull., t. II, no 401 ; Dur., t. IV, no 554 ; MM. Duc., Bonn. et Roust., sur l'art. 595 ; Dem., t. II, no 434 *bis*, IV-V ; Aubry et Rau, t. II, § 230, p. 490. Voy. aussi l'arrêt de la cour de cassation, du 21 juillet 1818.—M. Demol. reconnaît (t. X, no 359) que cette solution se recommande par des considérations assez graves pour

les fruits qui sont pendants par branches ou tenant par racines au moment où l'usufruit est ouvert. Il en deviendra propriétaire s'il les perçoit avant l'extinction de son droit d'usufruit, son usufruit n'eût-il d'ailleurs duré que quelques jours ; sinon, ils resteront dans le domaine du propriétaire.

Quant aux fruits qu'il a lui-même préparés par ses semences et par les travaux accomplis à ses frais, la règle est la même. S'il a fait la récolte alors que son usufruit existait encore, tant mieux pour lui : la récolte lui appartient. Est-elle pendante par branches ou par racines quand son droit cesse : tant pis pour lui, la récolte appartient au propriétaire.

Ainsi, tout est aléatoire entre l'usufruitier et le propriétaire. L'usufruitier ne doit aucune indemnité au propriétaire, à raison de la récolte qu'il a trouvée préparée au moment où l'usufruit a pris naissance ; et réciproquement le propriétaire ne lui en

---

expliquer, si ce n'est même pour justifier peut-être, l'interprétation extensive donnée à l'art. 595 [[C. N., notre art. 457.]] Quant à M. Laurent, la théorie qu'il expose (t. VI, nos 477 et 478) nous paraît incompréhensible. D'une part, il admet que la vente de fruits pendants par branches ou par racines ne peut pas être opposée au propriétaire si les fruits ne sont pas encore coupés lors de l'extinction de l'usufruit. Mais, d'autre part, supposant que l'usufruitier vend une coupe au moment où elle pouvait être faite, "ne doit-on pas décider, dit-il, qu'il la perçoit ?"

[[Suivant son habitude, Mourlon ne conclut pas. M. Baudry-Lacantinerie (no 1324) adopte le deuxième système et je me range de son avis, d'autant plus que notre article 457 maintient le bail fait par l'usufruitier pour l'année commencée (bien qu'en principe le bail finisse avec l'usufruit), à la charge par le locataire de payer le loyer au propriétaire. Il y a, je crois, parité entre les deux cas. La jurisprudence, en France, est en ce sens. J'ajoute que sous l'ancien droit (changé sous ce rapport par l'art. 449 qui range le prix des baux à ferme parmi les fruits civils), on enseignait que le fermage n'était dû que lorsque la récolte était faite, et que si l'usufruitier décédait pendant la récolte, sa succession n'avait droit qu'à une portion de ce fermage, proportionnée à la récolte alors faite (Pothier, *Douaire*, no 204 ; Nouveau Dénizart, vo *Fruits en matière civile*, § III, no 3). Or, qu'est-ce que cet affermage, sinon une vente de la récolte à faire ?

M. Baudry-Lacantinerie ajoute que si la récolte vendue sur pied a été en partie perçue à la cessation de l'usufruit, l'usufruitier ou ses héritiers auront droit à une partie proportionnelle du prix de vente. Il cite en ce sens un arrêt de la cour de cassation, 9 août 1881, Sirey, 1882. 1. 369 ; Dalloz 1882. 1. 365.

Quid, si l'acheteur a payé à l'usufruitier, sans fraude, le prix de la récolte à faire au moment de la vente et que l'usufruit prenne fin avant la récolte ? Devra-t-il le prix, dans ce cas, au propriétaire ? Il est évident que non. Il a payé ce prix à son créancier (art. 1144 et 1145), il est donc libéré. Le propriétaire aura un recours contre l'usufruitier ou ses héritiers.]]

doit aucune pour la récolte qu'il a trouvée pendante quand l'usufruit a cessé (*a*).

C'est une exception au principe qu'on n'acquiert les fruits qu'à la charge de rembourser les frais de labour, travaux et semences, faits par les tiers (art. 410). Mais, dirons-nous, l'équité n'est pas blessée, puisque les chances de perte sont, pour chacune des parties, compensées par des chances égales de gain.

Ce système se résume en cette idée : l'usufruitier prend la chose dans l'état où elle se trouve à la naissance de l'usufruit, et le propriétaire la reprend dans l'état où elle est quand l'usufruit cesse.

Notre article comprend le cas où le fonds est cultivé par un colon partiaire. Le colon partiaire est celui qui cultive à ses frais le fonds d'autrui, sous la condition de partager avec le propriétaire les fruits qu'il en retire. On l'appelle, dans certains pays, *métayer*, parce qu'il partage les fruits par *meta*, c'est-à-dire par *moitié*.

Le colon ou métayer a-t-il été établi sur le fonds, par le propriétaire, avant la constitution d'usufruit : l'usufruitier qui prend la chose dans l'état où elle se trouve, succède aux droits du propriétaire : le colon garde la portion de fruits à laquelle il aurait droit s'il était encore en rapport avec le propriétaire ; l'autre portion, celle à laquelle le propriétaire aurait droit s'il avait conservé la pleine propriété, est attribuée à l'usufruitier.

Est-ce par l'usufruitier et pendant la durée de l'usufruit que le colon a été établi : le propriétaire qui est obligé de respecter les baux faits par l'usufruitier (art. 450), prend sa place : c'est à lui qu'est attribuée la portion de fruits que s'était réservée l'usufruitier ; l'autre portion reste au colon.

1° *De l'acquisition des fruits civils.*—Les fruits civils s'acquièrent *jour par jour.*

[[C'est la disposition de l'article 451 qui se lit comme suit :

451. " Les fruits civils sont réputés s'acquérir jour par " jour, et appartiennent à l'usufruitier à raison de la durée de " son usufruit.

" Cette règle s'applique au prix des baux à ferme, comme

(*a*) Pothier, *Douaire* n° 272, aussi les auteurs de l'*Ancien Dénisart*, v° *Fruits*, n° 18, enseignaient que les propriétaires des héritages soumis au douaire, rentrant en possession de ces héritages à la mort de la douairière, prenaient les fruits alors tenant par racines, sauf indemnité des frais de labour et de semences faits par la douairière. Cette doctrine n'a été suivie par notre code ni dans le cas de l'usufruitier (art. 450), ni dans celui de la douairière (art. 1453).

" aux loyers des maisons et aux autres fruits civils" (*a*).]]

Les fruits naturels s'acquièrent *proportionnellement à la perception* qu'en a faite l'usufruitier. A-t-il perçu une récolte : elle lui appartient en totalité, si courte qu'ait été la durée de son usufruit. La récolte est-elle encore pendante par branches ou par racines quand son usufruit cesse : il n'y a aucun droit. Son usufruit cesse-t-il *pendant* la récolte : tout ce qui est perçu est à lui ; tout ce qui reste à percevoir appartient au propriétaire.

Il n'en est pas de même des fruits civils. L'usufruitier les acquiert *proportionnellement à la durée de son usufruit.* Ils sont, en effet, réputés perçus par cela seul qu'ils *sont nés,* et quoiqu'ils ne soient pas encore *exigibles.* Soit une maison louée à raison de 365 francs par chaque année ; ce loyer, étant la représentation de la jouissance que le locataire tire de la maison, est dû proportionnellement à cette jouissance : chaque jour de jouissance fait donc *naître* l'obligation de payer 1/365 du prix total. Il est vrai que ces obligations ne sont pas immédiatement *exigibles* : elles ne le seront qu'à l'expiration du terme pris pour le paiement : mais ce terme n'en diffère que l'*exigibilité,* et n'empêche pas que les portions du loyer correspondantes aux jours de jouissance ne soient *déjà dues.* Chaque jour de jouissance confère donc au propriétaire une petite créance de 1/365 du prix total. Or, l'*usufruitier* jouit comme le *propriétaire* lui-même : le même mode d'acquisition lui est, par conséquent, applicable.

Ainsi, chaque jour, l'usufruit attribue à l'usufruitier une créance de 1/365 des fruits civils *nés* dans l'année *durante usufructu* (1).

---

(1) Les fruits civils ne sont point toujours *réguliers* dans leur perception : souvent leur *quantum* varie avec les différentes époques de l'année. Ainsi, les actions sur les ponts et canaux, les actions de chemins de fer, ont leur bonne saison et leur saison morte. Comment procéder alors, si l'usufruit n'a duré qu'une fraction d'année ? Faut-il attribuer à l'usufruitier la recette corrélative au temps pendant lequel a duré son usufruit ? Cette attribution ne serait pas juste : elle donnerait trop ou ne donnerait pas assez à l'usufruitier. Il faut prendre la recette totale de l'année, la diviser en 365 parties, et donner à l'usufruitier autant de parties que son usufruit a duré de jours. (M. Bug, à son cours ; [[aussi, M. Baudry-Lacantinerie, nº 1325]].— M. Demolombe (t. X, nº 281) n'admet point cette solution. L'usufruitier a, suivant lui, droit aux fruits perçus ou réputés perçus et n'a droit qu'à ceux-là (art. 447 et 451, arg.). L'usufruit est plein de chances semblables.—M. Laurent (t. VI, nos 400 à 402) se range à l'opinion de Bugnet.

(*a*) Cette disposition est identique à celle de l'article 586 du code Napoléon.

Cette règle est applicable aux *loyers des maisons*, aux *intérêts des sommes* [[*dues*]] et aux *arrérages des rentes* [[voy., toutefois, *infra*, quant à la rente viagère]]. Notre article ajoute qu'elle s'applique au *prix des baux à ferme*. La loi a dû le dire expressément, parce qu'il en était différemment dans notre ancien droit. Le prix des baux à ferme, étant la représentation des *fruits naturels* perçus par le fermier, ne s'acquérait autrefois que *proportionnellement à la portion des fruits naturels perçue par le fermier pendant la durée de l'usufruit.*

Ainsi, le fermier avait-il perçu toute la récolte durant l'usufruit : le prix du bail était dû en entier à l'usufruitier (1). L'usufruit cessait-il avant la perception de la récolte par le fermier: l'usufruitier n'avait aucun droit au prix du bail. Que si l'usufruit cessait *pendant la récolte*, le prix du bail n'appartenait à l'usufruitier que proportionnellement à la portion des fruits perçue ; le surplus était dû au propriétaire. En un mot, les choses se passaient comme si l'usufruitier, au lieu d'exploiter le bien par un fermier, en avait joui par lui-même.

Ce système était conforme aux principes ; mais il en était plein d'embarras, surtout lorsque l'usufruit venait à cesser pendant une récolte commencée et non encore achevée. Il fallait, en effet, pour déterminer la portion du prix du bail acquise à l'usufruitier, distinguer les fruits perçus de ceux qui ne l'étaient pas encore au moment de la cessation de l'usufruit, puis estimer ce que la portion des fruits perçue était à la récolte totale. De là enquête, expertise et ventilation ; de là des procès ruineux pour les parties. Le code a coupé court à ces difficultés, en appliquant au prix des baux à ferme, comme au loyer des maisons, le mode d'acquisition *jour par jour*. Le prix du bail étant divisé en trois cent soixante-cinq parties, l'usufruitier acquiert autant de parties que son droit d'usufruit a duré de jours pendant la durée du bail. Ainsi l'usufruit et le bail ont-ils duré ensemble cinquante jours : l'usufruitier a droit à 50/365 du prix du bail. Il n'y a pas à distinguer si, pendant ce temps, la récolte a été ou n'a pas été faite. Supposons la faite en totalité : l'usufruitier n'a droit qu'à 50/365 du prix de ce bail. Supposons-là encore pendante au moment où l'usufruit cesse : la même fraction du prix du bail est due à l'usufruitier. En un mot, le droit de l'usufruitier est à la totalité des fruits civils résultant d'un bail (ou d'une location)

(1) Scévola, L. 58 pr., D., *De usufr* ; *et quemadm.* (VII, i).

comme la durée de l'usufruit est à la durée du bail. L'usufruit a-t-il duré autant que le bail : l'usufruitier a gagné la totalité des fruits civils. A-t-il duré moins que le bail : il n'a acquis, dans les fruits civils, qu'une fraction correspondante à la fraction de temps pendant laquelle l'usufruit et le bail ont duré ensemble.

Le colonage ne convertit point, comme le bail, les fruits naturels en *fruits civils*. Ainsi, lorsque le fonds, au lieu d'être exploité par un *fermier*, l'est par un *colon partiaire*, l'usufruitier acquiert les fruits, non plus jour par jour, mais par la perception.

V.—*Des droits de l'usufruitier sur les choses qui se consomment* PRIMO USU.

[[L'article 452, copie textuelle de l'article 532 du code Napoléon, se lit comme suit :

452, " Si l'usufruit comprend des choses dont on ne peut " faire usage sans les consommer, comme l'argent, les grains, " les liqueurs, l'usufruitier a le droit de s'en servir, mais à la " charge d'en rendre de pareille quantité, qualité et valeur, ou " leur estimation, à la fin de l'usufruit.]]

On ne peut user de ces choses qu'en *les consommant :* il n'est permis de les consommer qu'à celui qui a le droit d'en disposer d'une manière définitive, c'est-à-dire qui en a la propriété. Il est donc impossible d'acquérir sur elles un véritable usufruit : car l'usufruit proprement dit, c'est le droit de jouir d'une chose *dont un autre a la propriété*, et à la charge *d'en conserver la substance* (1).

Lors donc qu'on veut constituer sur les choses de cette nature un droit d'usufruit, ce n'est que par équivalent qu'on peut le faire. Au lieu de céder le simple droit de jouissance, on cède la pleine propriété, sous l'obligation par celui qui la reçoit de restituer, à l'époque où l'usufruit finirait, s'il y avait usufruit, des choses de même espèce, quantité et bonté. Cet équivalent a été, par abréviation, appelé *quasi-usufruit* (voy. *supra*, p. 536).

L'usufruit proprement dit et le *quasi-usufruit* diffèrent sous plusieurs rapports.

---

(1) C'est ce que dit très bien le texte des Institutes déjà cité (*supra*, p 537) : *Senatus non fecit quidem earum rerum usumfructum, nec enim poterat.*

1° L'usufruit proprement dit ne confère à l'usufruitier qu'un simple démembrement du droit de propriété, *le jus utendi-fruendi* (le droit de jouissance) sans le *jus abutendi* (le droit de disposer). Ainsi l'usufruitier ne peut jouir de la chose sur laquelle son droit porte qu'à la charge d'en conserver la substance.

Le *quasi-usufruit*, au contraire, transfère au quasi-usufruitier, non pas seulement un démembrement du droit de propriété, mais la pleine propriété, c'est-à-dire le droit de disposer de la chose comme il l'entend.

2° L'usufruitier doit rendre, non pas une chose semblable à celle dont il a eu la jouissance, mais cette chose même. D'où il résulte qu'il n'a rien à rendre lorsqu'elle aura péri par cas fortuit, et que, si elle subsiste, il en est quitte en la rendant dans l'état où elle se trouve après l'usufruit fini, pourvu que les détériorations qu'elle a subies ne proviennent point de sa faute (art. 1150 et 1200). En d'autres termes, la chose sur laquelle un usufruit proprement dit a été constitué est aux risques et périls du propriétaire : si elle périt ou si elle se détériore, c'est lui qui en souffre ; et, si elle s'améliore, c'est lui qui en profite.

Le *quasi-usufruitier*, au contraire, est tenu de rendre, non pas les choses mêmes qui lui ont été livrées, puisqu'il les a reçues pour les consommer, mais des choses de même espèce, quantité et qualité. Dès lors, qu'importe que les choses par lui reçues périssent ou non ? Qu'importe l'état dans lequel elles se trouvent à la fin de l'usufruit ? Son obligation subsiste et ne change point : il doit, dans tous les cas et à tout événement, rendre ce dont il est débiteur, c'est-à-dire l'équivalent de ce qu'il a reçu.

Le quasi-usufruitier doit rendre l'équivalent de ce qu'il a reçu ; mais en quoi consiste cet équivalent ? Ce point est réglé par notre article : " L'usufruitier, y est-il dit, doit rendre des choses pareilles, en quantité, qualité et valeur, à celles qu'il a reçues, ou leur estimation, à la fin de l'usufruit."

Cette disposition est ambiguë dans ses termes : elle ne rend point clairement la pensée de la loi. L'usufruitier a-t-il *la faculté* de rendre ou des choses pareilles à celles qu'il a reçues ou leur estimation ? A supposer qu'il ait cette faculté d'option, de quelle estimation s'agit-il ? Est-ce de l'estimation des choses d'après leur valeur à l'époque de l'établissement de l'usufruit, ou d'après leur valeur au moment où l'usufruit prend fin ?

Trois solutions différentes ont été proposées :

Premier système.—*L'usufruitier peut, à son choix, rendre ou des choses semblables à celles qu'il a reçues, ou leur estimation d'après la valeur qu'elles avaient* AU MOMENT OU L'USUFRUIT A ÉTÉ CONSTITUÉ (1).—Ce système a contre lui un vice capital : il n'est pas équitable. Un usufruit a été constitué sur cent mesures de blé valant 2,000 fr. ; à la fin de l'usufruit, la même quantité de blé ne vaut plus que 1,500 fr. : l'usufruitier qui peut, à son choix, rendre 100 mesures de blé valant 1,500 fr., ou la valeur qu'avait le blé qu'il a reçu, c'est-à-dire 2,000 fr., fera sa restitution en nature. Il a reçu une valeur de 2,000 fr., et il se libérera avec une valeur de 1,500 ! — Supposons, au contraire, qu'à la fin de l'usufruit les cent mesures de blé vaillent 2,500 fr. ; il se gardera bien alors de faire une restitution en nature ; il rendra une somme représentative de la valeur qu'avait, au moment où l'usufruit a été constitué, le blé qu'il a reçu. Ainsi, de son côté, toutes les chances favorables, et du côté du nu propriétaire toutes les chances contraires ! Or, sur quels motifs fondera-t-on la faveur qu'on lui accorde ? Il est impossible d'en citer aucun ! L'alternative qu'on lui laisse n'a point de raison d'être : elle est donc injuste !

Second système.—*L'usufruitier peut, à son choix, rendre ou des choses semblables à celles qu'il a reçues, ou leur estimation* D'APRÈS LEUR VALEUR AU MOMENT DE LA CESSATION DE L'USUFRUIT.—Ainsi, c'est toujours la *même valeur* qu'il doit rendre ; seulement, il peut la rendre *en nature* ou *en argent*. Un usufruit a été constitué sur cent mesures de blé valant 2,000 fr. : l'usufruitier devra, à la fin de l'usufruit, rendre, à son choix, ou cent mesures de blé en nature ou une somme représentative de leur valeur. Si le blé a diminué de valeur, l'usufruitier gagne la différence ; si la valeur du blé qu'il doit rendre est supérieure à celle du blé qu'il a reçu, il est en perte. L'alternative qu'on lui laisse ne blesse donc plus l'équité : car, s'il a les bonnes chances résultant de la diminution de valeur, les chances contraires sont également de son côté (2).

Troisième système.—*L'usufruitier ne jouit d'aucune alternative.*—L'article 452 prévoit deux hypothèses différentes, et, par suite, deux modes différents de restitution ; mais, quelle que soit l'hypothèse dans laquelle se trouve l'usufruitier, il n'a aucun choix à faire, son obligation n'a toujours qu'une seule chose pour objet.

(1) Toull., t. III, n° 398 ; Proud., *Traité de l'usufruit*, t. V, n° 2634.

(2) Delv., t. I, p. 147 ; *Zach.*, t. II, p. 7. Comp. MM. Aubry et Rau, t. II, § 236, p. 525 et 526.

I. *Les choses qui ont fait l'objet de l'usufruit ont été livrées à l'usufruitier* SUR ESTIMATION.—Dans ce cas, l'usufruitier est considéré comme un acheteur des objets qu'il a reçus : l'estimation qui en a été faite *vaut vente.* Or, de même qu'un acheteur n'a pas le droit de se libérer du prix qu'il doit en forçant le vendeur à recevoir des choses semblables à celles qui ont été vendues, de même l'usufruitier n'a point la faculté de payer ou des choses semblables ou le prix d'estimation des choses qu'il a reçues : il ne doit qu'une chose, le prix d'estimation.

II. *Les choses ont été livrées à l'usufruitier* SANS ESTIMATION.—Dans ce cas, l'usufruitier doit des choses semblables à celles qu'il a reçues ; son obligation n'a point d'autre objet. Or, un débiteur ne peut point, contre le gré du créancier, se libérer en payant une chose autre que celle qu'il doit (art. 1148). Le propriétaire peut donc exiger des choses semblables à celles qui ont fait l'objet de l'usufruit.

Ainsi, deux cas sont possibles : ou les choses ont été livrées à l'usufruitier *sur estimation,* ou il les a reçues *sans estimation.* Au premier cas, l'usufruitier ne peut se libérer qu'en payant le prix d'estimation ; au second, il est tenu de restituer des choses semblables sans pouvoir en offrir la valeur estimative. Telle était la théorie du droit romain sur ce point (1). Pothier et Domat l'ont reproduite. Rien ne nous autorise à croire que les rédacteurs du code l'ont abandonnée (2).

Dans le cas où les choses n'ont pas été estimées au moment de l'établissement de l'usufruit, l'usufruitier doit, selon les termes de notre article, rendre des choses pareilles, en *quantité,* en *qualité* et en *valeur,* à celles qu'il a reçues. Le mot

---

(1) Inst. de Just., § 2 *De usufr.* (II, IV) ; Gaius. L., 7, D., *De usufr. ear. rer.* (VII, V).

(2) MM. Dur., t. IV, n° 577 ; Val., et Bug., à leurs cours ; Marc., art. 587 ; Duc., Bonn. et Roust., même article ; Demol,, t. X, n° 293 ; Dem., t. II, n° 427 *bis* I; Laurent, t. VI, n° 408.—MM. Aubry et Rau, qui admettent en principe le 2e système, reconnaissant cependant que, si la valeur des objets avait été fixée dans le titre constitutif du quasi-usufruit, ou si, lors de son ouverture, ils avaient été estimés *dans la vue de déterminer le mode et le taux de la restitution,* le quasi-usufruitier devrait simplement le montant de l'estimation.

[[M. Baudry-Lacantinerie (n° 1338) se prononce en faveur de ce troisième système, qui me paraît devoir être suivi. L'argument que cette solution est conforme au droit romain et au droit ancien est décisif. D'ailleurs, l'article 452 ne dit pas que l'usufruitier rendra ces choses ou leur *valeur,* mais leur *estimation.* Il prévoit donc le cas où une estimation a été faite.]]

valeur est de trop, il faut le retrancher. Et, en effet, la loi entend-elle parler de la *valeur physique, intrinsèque*, des objets : cette valeur n'est autre chose que la *qualité* même des objets : le mot *valeur* fait alors double emploi avec le mot *qualité.* Entend elle parler de la valeur *vénale* des objets : elle exige alors une condition qui, dans la plupart des cas, ne pourra pas être remplie : car la valeur qu'avaient, au moment où l'usufruit a été constitué, les choses reçues par l'usufruitier, et la valeur des choses pareilles, au moment de la cessation de l'usufruit, seront rarement identiques.

Le mot *valeur* exprime donc, ou une condition qui se confond et fait double emploi avec la condition exprimée par le mot *qualité*, ou une condition impossible. Donc, dans tous les cas, il faut l'effacer.

Notre article 452 ne s'applique pas *uniquement* aux choses qui se consomment par le premier usage : la théorie qu'il consacre peut également s'adapter aux choses *fongibles*, c'est-à-dire aux choses qui, bien que ne se consommant point *primo usu*, peuvent être, *d'après l'intention des parties*, identiquement remplacées par d'autres. Ainsi, lorsqu'un usufruit a été constitué sur un cheval, en ces termes : " L'usufruitier disposera du cheval comme il l'entendra, à la charge par lui de rendre, à la fin de l'usufruit, non pas le même cheval, mais un cheval semblable," cet usufruit a tous les caractères du quasi-usufruit, et il en produit tous les effets.

En résumé, les choses qui se consomment par le premier usage qu'on en fait ne sont, en général, susceptibles que du quasi-usufruit.

Quant aux choses qui ne se consomment point *primo usu*, on peut constituer sur elles soit un usufruit proprement dit, soit un quasi-usufruit. Les parties ont toute liberté à cet égard, et tout dépend de leur intention.

La seule différence qu'il y ait entre les choses qui se consomment et celles qui ne se consomment pas *primo usu*, c'est que, pour les premières, l'usufruit qu'on établit sur elles est, en raison même de leur nature, nécessairement présumé être un quasi-usufruit, tandis que, pour les secondes, c'est la présomption contraire qui a lieu. Les parties qui établissent un usufruit sur lès choses qui résistent à l'usage qu'on en fait sont présumées n'avoir en vue que l'usufruit proprement dit ; mais, si elles ont exprimé une intention contraire, leur convention fait loi entre elles, et on a alors un quasi-usufruit. Il n'est pas même nécessaire que leurs volontés soient manifestées

expressément ; elles peuvent n'être que tacites, c'est-à-dire résulter des circonstances. Tout ce que la loi veut, c'est qu'elles soient certaines —Ainsi, lorsqu'un commerçant a légué l'usufruit d'un fonds de commerce, il est évident qu'il a entendu constituer, sur les marchandises, un quasi-usufruit, c'est-à-dire le droit de les vendre à la charge de les remplacer par d'autres. Autrement, quel profit, quel usage l'usufruitier en retirerait-il ? Au lieu d'en être l'usufruitier, il n'en serait, en réalité, que le gardien ou le dépositaire. Ce n'est pas un droit que lui aurait légué le testateur ; c'est un devoir, une charge, qu'il lui aurait imposée! et dans l'intérêt de qui lui aurait-il défendu de disposer des marchandises ? Le nu propriétaire lui-même serait victime de cette défense. Les marchandises gardées en magasin perdraient, en effet, de leur valeur ; les frais de garde resteraient à sa charge ; le fonds de commerce, n'étant plus exploité, périrait bientôt faute de clientèle. Le testateur n'a pas pu avoir une intention aussi déraisonnable : l'absurde est invraisemblable, et l'invraisemblable ne se présume point.

L'usufruitier d'un fonds de commerce peut donc disposer des marchandises, mais à la charge de les remplacer par d'autres, selon l'usage. C'est ainsi que jouissait le propriétaire ; l'usufruitier doit jouir de même (art. 443). Il doit d'ailleurs se comporter en bon père de famille, il manquerait essentiellement à ce devoir s'il agissait autrement : le propriétaire perdrait son achalandage, et la boutique serait déserte à la fin de l'usufruit (1).

VI.—*Des droits de l'usufruitier sur les choses qui, sans se consommer de suite, se détériorent peu à peu par l'usage, comme du linge, des meubles meublants.*

Ce cas a été expliqué par ce qui vient d'être dit. En principe, l'usufruit de ces choses est un véritable usufruit, à moins qu'il ne soit démontré que les parties ont eu en vue un quasi-usufruit.

Au premier cas, l'usufruitier n'a pas le droit de disposer des choses qu'il a reçues ; il n'a que le droit de s'en servir, pour l'usage auquel elles sont destinées d'après leur nature ou d'après la volonté connue du propriétaire. Si elles périssent sans

(1) Ne faut-il pas soigneusement distinguer l'usufruit *d'un fonds de commerce* et l'usufruit *des marchandises que comprend un fonds de commerce ?* Voy. MM. Aubry et Rau, t. II, § 236, p. 526 et suiv. ; Laurent, t. VI, nos 417 et suiv.

sa faute, il n'a rien à rendre ; si elles subsistent encore quand son usufruit cesse, il est quitte en les rendant dans l'état où elles se trouvent, quoique usées et diminuées par l'effet de l'usage, pourvu qu'il n'en ait pas abusé.

Au second cas, il a le droit d'en disposer comme il l'entend. Ce ne sont pas elles qu'il doit rendre, dès lors, peu importe qu'elles périssent ou non ! Il a toujours une restitution à faire. Le mode de restitution varie suivant la distinction que nous avons faite sur l'article 452.

[[Telle est la disposition de l'article 454, qui se lit comme suit :

454. " Si l'usufruit comprend des choses qui, sans se con-
" sommer de suite, se détériorent peu à peu par l'usage, comme
" du linge, des meubles meublants, l'usufruitier a le droit de
" s'en servir pour l'usage auquel elles sont destinées, et n'est
" obligé de les rendre, à la fin de l'usufruit, que dans l'état où
" elles se trouvent, non détériorées par son dol ou par sa
" faute " (*a*).

Dans la cause de *Bertrand* v. *Pepin* (6 Q. L. R., p. 352), le juge Stuart a jugé que l'usufruit et la jouissance des meubles meublants et des choses qui, sans se consommer de suite, se détériorent peu à peu par l'usage, détenus à titre d'usufruit, ne peuvent être saisis et vendus par les créanciers de l'usufruitier.

Cette décision est conforme aux principes. Nous verrons plus loin, en effet, que l'usufruitier ne peut louer les meubles compris dans l'usufruit que si ces meubles sont destinés à être loués. Au cas contraire, le droit de l'usufruitier est personnel et semble ne pouvoir être cédé.]]

VII.—*Des droits de l'usufruitier d'une créance, d'une rente perpétuelle, d'une rente viagère, et enfin d'un droit d'usufruit.*

Les intérêts qu'un créancier retire annuellement de sa créance n'en altèrent point la substance : après dix, quinze et vingt années.... d'intérêts perçus, la créance qui les a produits reste entière ; aucune partie n'en a été absorbée ou détruite.

La créance qui est productive d'intérêts constitue, par conséquent, un capital productif de *fruits civils* : on peut donc avoir sur elle, de même que sur un fonds productif de fruits

(*a*) C'est la copie textuelle de l'article 589 du code Napoléon.

naturels, un véritable droit d'usufruit, c'est-à-dire un simple droit de jouissance. L'usufruitier acquiert en toute propriété les intérêts qu'elle produit. Quand son usufruit cesse, il restitue la créance, de même que l'usufruitier ordinaire restitue le fonds dont il a perçu les fruits naturels. Et, de même encore que l'usufruitier ordinaire n'est point responsable de la perte du fonds dont il a eu la jouissance ou des détériorations qu'il a subies par suite de quelque cas fortuit ou de force majeure, de même l'usufruitier d'une créance ne répond point des accidents qui ont pu en diminuer la valeur. Qu'on suppose, par exemple, que le débiteur contre lequel elle existe soit en pleine faillite quand l'usufruit vient à cesser : l'usufruitier sera complètement quitte en la restituant dans l'état où elle se trouve.

La même théorie s'applique sans peine aux *rentes perpétuelles* (*a*).

En est-il de même des *rentes viagères* ? La question fut très vivement controversée dans notre ancienne jurisprudence. "La rente *viagère*, disait-on, est bien différente de la rente *perpétuelle*. Celle-ci est un véritable droit *capital*, puisqu'elle est productive d'arrérages qui n'en altèrent point la substance : après quarante ans d'arrérages perçus, elle est tout aussi entière que dans le principe. Elle constitue donc, comme les créances ordinaires, un capital productif de fruits civils, et, par suite, elle est susceptible d'un véritable usufruit.

"Il n'en est pas de même de la rente viagère. Il est, en effet, impossible de considérer comme des *fruits* les produits qui épuisent en l'absorbant le droit en vertu duquel on les acquiert ; or, chaque arrérage perçu éteint en partie la rente viagère, en sorte qu'elle est complètement éteinte après qu'on a perçu tous les arrérages qu'elle est destinée à produire. Elle n'a donc point, à proprement parler, de capital : dès lors il est impossible d'avoir sur elle un droit de jouissance, puisque la jouissance qu'on en tire en absorbe la substance. En réalité, l'usufruitier n'aurait point la jouissance de la rente : il aurait la rente elle-même en tout ou en partie."

Les partisans de ce système n'entendaient point cependant que la rente viagère restât absolument non susceptible d'usufruit. Divers procédés furent proposés pour l'y soumettre, et entre autres le moyen suivant : L'usufruitier de la rente viagère percevait les arrérages, non point comme *fruits*, mais comme

(*a*) Voy., cependant, *supra*, p. 446, quant aux rentes perpétuelles.

capitaux: il devait, après les avoir perçus, les placer, et restituer, à la fin de l'usufruit, le total des petites créances qu'il avait acquises chaque année par ce placement; quant aux intérêts qu'il avait retirés de ces créances, il les gardait à titre de *fruits.* De cette manière, il avait l'usufruit, non pas de la *rente,* mais des *arrérages* qu'il en retirait chaque annnée.

Dans un autre système, on soutenait que la rente viagère, de même qu'une créance, de même qu'une rente perpétuelle, est un droit *capital,* productif de *fruits civils.* Le capital, c'est la rente elle-même, le droit de percevoir les arrérages ; les fruits civils, ce sont les arrérages qu'elle produit à des époques périodiques. Sans doute, elle est destinée à périr après qu'elle aura produit des fruits pendant un certain temps, car elle est *temporaire;* mais ce ne sont pas les arrérages qu'elle a produits qui l'éteignent. Son extinction a une cause, l'arrivée du terme qui marquait le temps de sa durée. La rente viagère est donc un être moral parfaitement distinct des produits qu'elle donne, et, par conséquent, un droit capital susceptible d'être l'objet d'un véritable usufruit (1). Sans doute, si la rente s'éteint avant l'usufruit, l'usufruitier aura eu, en fait, le même droit que si elle eût été à lui en propriété : le droit du nu propriétaire de la rente se trouvera réduit à néant; mais n'en est-il pas de même des autres choses ? Si un animal, compris dans un droit d'usufruit, vient à périr pendant que l'usufruit dure encore, le droit de nue propriété ne sera-t-il pas aussi réduit à néant ?

Ce principe a été consacré par notre article 453, en ces termes : "L'usufruit d'une rente viagère donne aussi à l'usufrui-
" tier, pendant la durée de son usufruit, le droit [[de retenir pour
" le tout les termes qu'il a reçus comme payables d'avance (*a*),]]
" sans être tenu à aucune restitution. " Ainsi, la rente s'éteint-elle pendant l'usufruit, l'usufruitier n'a rien à rendre ; subsiste-t-elle encore quand l'usufruit cesse, l'usufruitier la rend dans l'état où elle se trouve à cette époque.

[[Mais, qu'entend-on par cette expression " termes qu'il a reçus comme *payables d'avance*" (*b*) ? Si nous consultons l'ar-

(1) C'est ce qu'enseigne Pothier, mais en supposant que la rente viagère n'est pas constituée précisément sur la tête de l'usufruitier. *Traité des donations entre mari et femme,* nos 219 et 220.

(*a*) Notre article est plus explicite que l'article 588 du code Napoléon, en ce qu'il a substitué les mots imprimés entre crochets aux mots " d'en percevoir les arrérages " qu'emploie le code français.

(*b*) On ne peut entendre par là de simples arrérages de rente, car quant à ceux-ci, quand ils ne sont pas payés d'avance, il ne peut y avoir de difficulté. Voy. l'art. 449.

ticle 1910, au titre *Des rentes viagères*, nous voyons que le législateur pose le principe que " la rente n'est due au créancier " que dans la proportion du nombre de jours qu'a vécu la " personne sur la tête de laquelle elle est constituée ; *à moins* " *qu'on ne l'ait stipulée payable d'avance.*" En faisant cette exception, notre code rejette l'opinion de Pothier (*Constitution de rente*, nº 248), qui cependant admettait qu'il avait trouvé de la variété dans les avis sur cette question. Donc, si la personne, sur la tête de laquelle cette rente est constituée, meurt le lendemain de l'échéance du terme stipulé payable d'avance, le créancier gardera ce terme pour le tout. Pour revenir maintenant à l'article 453, le législateur a-t-il voulu dire que l'usufruitier de la rente viagère gardera pour le tout, comme le créancier lui-même, le terme ainsi payable d'avance ? Ou bien, a-t-il voulu décréter que, même dans le cas d'extinction de l'usufruit après le paiement du terme, l'usufruitier gardera, sans égard à la date de l'extinction, ce terme reçu comme payable d'avance ? Si la première interprétation est exacte, alors l'article 453 ne dit rien du tout, car l'usufruitier jouissant comme le propriétaire lui-même, il n'était pas nécessaire d'ajouter qu'il garderait ce terme pour le tout dans les cas où le propriétaire lui-même l'aurait gardé. Si, au contraire, il faut accepter la seconde interprétation, notre article énonce un principe contraire à celui des articles 449 et 451, dont le premier range les *arrérages des rentes* parmi les fruits civils, et le second dit que les fruits civils sont réputés s'acquérir jour par jour et appartiennent à l'usufruitier *à raison de la durée de l'usufruit.* De plus, l'article 453 serait contraire à l'opinion de Pothier (*Communauté*, nº 221), qui enseigne que " les arrérages des rentes soit foncières.... *soit viagères*.... " sont dus par parties, par chacun jour du temps pendant " lequel ils ont couru." Cependant, j'avoue que je ne vois pas comment on pourrait repousser la seconde interprétation, car, suivant le principe doctrinal de l'article 1014, on doit entendre l'article 453 dans le sens avec lequel il peut avoir quelque effet, plutôt que dans celui avec lequel il n'en pourrait avoir aucun. Du reste, il s'agit des rapports entre l'usufruitier et le propriétaire, et notre article dit que l'usufruitier a " le droit de retenir " *pour le tout* les termes qu'il a reçus comme payables d'avance, " *sans être tenu à aucune restitution.*" Donc, s'il a reçu un terme stipulé payable d'avance, l'article 453 l'exempte de toute restitution, ce qui ne peut s'entendre que du cas de l'extinction de l'usufruit pendant le temps pour lequel le terme a été payé

d'avance, car, dans les autres cas, il ne peut être question de restitution. Les codificateurs me paraissent favoriser cette interprétation en disant, dans leur rapport sur ce titre, que " quant aux prestations payables d'avance d'une rente viagère " qu'il (l'usufruitier) a reçues, elles lui appartiennent *pour le " tout, sans obligation de restituer.*"

Cette question ne pourrait pas se soulever, en France, sous l'article 588 du code Napoléon, qui se contente de dire que l'usufruitier d'une rente viagère a droit " *d'en percevoir les arrérages.*" Je puis ajouter que les auteurs du code Napoléon ne se proposaient que d'écarter la controverse qui existait dans l'ancienne jurisprudence sur la question de savoir si l'usufruitier avait le droit de garder les arrérages eux-mêmes, ou seulement les intérêts de ces arrérages.]]

On peut aussi constituer un droit d'usufruit sur un autre droit d'usufruit. Si le second usufruitier meurt le premier, son usufruit seul est éteint ; sa succession garde les fruits qu'il a perçus, et rend l'usufruit qui les a produits. Si, au contraire, c'est le premier usufruitier qui prédécède, les deux usufruits s'éteignent en même temps, le premier par la mort de l'usufruitier, le second par la perte de la chose (l'usufruit) sur laquelle il était établi (art. 479) (*a*).

[[On excepte des principes qui régissent l'usufruit de la rente viagère, l'usufruit qui porte sur des annuités ou redevances périodiques stipulées pour un temps seulement et constituant ainsi de véritables capitaux. Voy. MM. Aubry et Rau, t. II, § 230, p. 483 ; Laurent, t. VI, nº 425.]]

VIII.—*Des droits de l'usufruitier sur les bois.*

[[Nous rencontrons ici la première différence un peu importante entre notre droit et le droit français sur l'usufruit. En France, les bois sont regardés tantôt comme des *fruits*, tantôt comme un *capital* ou une partie du fonds. Ils sont *fruits* lorsqu'ils sont en coupes réglées, c'est-à-dire quand ils sont destinés à être coupés à des époques périodiques ; dans tous les autres cas on les considère comme un capital, auquel l'usufruitier ne peut toucher.

La première classe, c'est celle des *bois taillis*, la seconde,

(*a*) Pothier (*Douaire*, nº 25) donne un exemple d'un usufruit sur un autre usufruit. Ainsi, dit-il, si le mari était propriétaire d'un usufruit constitué sur la tête d'un tiers, cet usufruit peut être sujet au douaire de la femme, qui en jouira si celui en la personne de qui réside l'usufruit, survit au mari.

celle des *hautes futaies*, lesquelles sont, en principe, un capital réservé, mais peuvent perdre ce caractère et devenir des fruits lorsqu'elles ont été mises en coupes réglées.

Cela étant, il était logique d'accorder à l'usufruitier la jouissance des bois qui ont le caractère de fruits et de l'obliger, au contraire, à conserver ceux qui constituent un capital. D'un autre côté, sa jouissance des bois de la première espèce devait être telle qu'elle ne détruisît pas les arbres eux-mêmes, et elle devait, en outre, se modeler sur l'usage et la jouissance des propriétaires.

En France donc, si l'usufruit comprend des bois taillis, l'usufruitier est tenu d'observer l'ordre et la quotité des coupes, conformément à l'aménagement ou à la jouissance constante des propriétaires ; sans indemnité toutefois en faveur de l'usufruitier ou de ses héritiers, pour les coupes ordinaires soit de taillis, soit de baliveaux, soit de futaie, qu'il n'aurait pas faites pendant sa jouissance. Cependant, les arbres qu'on ne peut tirer d'une pépinière sans la dégrader, ne font partie de l'usufruit qu'à la charge par l'usufruitier de se conformer aux usages des lieux pour le remplacement (art. 590 C. N.).

L'usufruitier profite encore, toujours en se conformant aux époques et à l'usage des anciens propriétaires, des parties de bois de haute futaie qui ont été mises en coupes réglées, soit que ces coupes se fassent périodiquement sur une étendue de terrain, soit qu'elles se fassent d'une certaine quantité d'arbres pris indistinctement sur toute la surface du domaine (art. 591 C. N.).

Dans tous les autres cas, l'usufruitier ne peut toucher aux arbres de haute futaie : il peut seulement employer, pour faire les réparations dont il est tenu, les arbres arrachés ou brisés par accident ; il peut même, pour cet objet, en faire abattre s'il est nécessaire, mais à la charge d'en faire constater la nécessité avec le propriétaire (art. 592 C. N.).

Enfin, l'usufruitier peut prendre, dans les bois, des échalas pour les vignes ; il peut aussi prendre, sur les arbres, des produits annuels ou périodiques ; le tout suivant l'usage du pays ou la coutume des propriétaires (art. 593 C. N.).

Telles sont les dispositions du droit français sur ce sujet. Le Canada étant encore un pays bien boisé, il n'a jamais été dans nos usages de mettre les bois en coupes réglées. Ainsi, on ne peut dire qu'on ait jamais regardé les bois comme des fruits, bien que le propriétaire ait pu les exploiter pour la vente du

bois de chauffage. Au contraire, en principe, ils sont un capital. D'un autre côté, l'usage à peu près universel dans nos campagnes a été de prendre, sur les terres, le bois nécessaire pour le chauffage du propriétaire. Le législateur n'a donc pas reproduit les dispositions du code Napoléon sur cette question ; en principe, il regarde les bois comme un capital et défend à l'usufruitier d'y abattre des arbres, mais il a respecté l'usage dont j'ai parlé, et il permet à l'usufruitier de prendre dans ces bois ce qu'il lui faut pour le chauffage, quand il s'y trouve des arbres de la nature de ceux généralement employés à cet usage dans la localité. Enfin, par un autre tempérament, il autorise l'usufruitier à prendre, parmi les arbres renversés accidentellement, ce dont il a besoin pour son usage, et même lorsque, parmi ces arbres, il ne s'en trouve pas en quantité et qualité convenables pour les réparations dont il est tenu et pour l'entretien et l'exploitation de l'héritage, l'usufruitier peut en abattre autant qu'il en faut à cette fin, en se conformant à l'usage des lieux ou à la coutume des propriétaires (*a*).

Je vais maintenant citer notre article 455 qui se rapproche un peu de la disposition de l'article 592 du code Napoléon.

455. " L'usufruitier ne peut abattre les arbres qui croissent " sur le fonds soumis à l'usufruit. C'est parmi ceux qui sont " renversés accidentellement qu'il doit prendre ce dont il a " besoin pour son usage.

" Si cependant parmi ces derniers, il ne s'en trouve pas " en quantité et des qualités convenables pour les réparations " dont il est tenu et pour l'entretien et l'exploitation de l'héri- " tage, il lui est loisible d'en abattre autant qu'il en faut pour " ces objets, en se conformant à l'usage des lieux ou à la cou- " tume des propriétaires ; il peut même en abattre pour le " chauffage, s'il s'en trouve de la nature de ceux généralement " employés à cet usage dans la localité."

Cet article ne me paraît pas donner lieu à aucune difficulté sérieuse d'interprétation. On le voit, même les arbres abattus ne sont pas la propriété de l'usufruitier. Il ne peut s'en servir que suivant son besoin.

Il me reste à parler des arbres fruitiers. Ici, je puis reproduire le commentaire de Mourlon, car notre article 456 ressemble à l'article 594 du code Napoléon. Citons d'abord notre article.

456. " Les arbres fruitiers qui meurent, ceux mêmes qui

(*a*) En cela, nos codificateurs ont suivi la disposition de l'article 592 du code Napoléon.

" sont arrachés ou brisés par accident, appartiennent à l'usu-
" fruitier, mais il est tenu de les remplacer par d'autres, à
" moins que la plus grande partie n'en ait été ainsi détruite,
" auquel cas il n'est pas obligé au remplacement "(*a*).]]

L'usufruitier n'a que le droit de percevoir les fruits qu'ils produisent ; s'il coupe les arbres, il outrepasse son droit. Toutefois, quoiqu'il n'ait pas le droit de les couper, la loi lui attribue la propriété de ceux qui meurent ou qui sont arrachés ou brisés par accident, à la charge de les remplacer par d'autres, [[à moins que la plus grande partie n'en ait été ainsi détruite, auquel cas il n'est pas obligé au remplacement.]]

Il y a donc une différence entre les *arbres ordinaires* et les *arbres fruitiers*, qui meurent, ou qui sont arrachés ou brisés par accident : les premiers restent au propriétaire, les seconds sont attribués à l'usufruitier. On a justifié cette différence par la considération suivante : Les arbres ordinaires ont, par eux-mêmes, une grande valeur : si la propriété devait en être acquise à l'usufruitier, alors qu'ils meurent, ou qu'ils sont arrachés ou brisés par accident, il aurait un grand intérêt à les faire mourir, à les briser ou à les arracher frauduleusement. Il y avait là un danger que la loi a dû prévenir. Quant aux arbres fruitiers, au contraire, ils n'ont d'utilité réelle que par les fruits qu'ils produisent ; dès qu'ils sont morts, arrachés ou brisés, leur valeur est à peu près nulle. Il n'y avait, dès lors, aucun danger à les laisser à l'usufruitier. En les lui attribuant, on ne nuit pas d'ailleurs au propriétaire, puisque l'usufruitier ne les acquiert qu'à la charge de les remplacer.

IX.—*Des droits de l'usufruitier sur les carrières et les mines qui étaient en exploitation à l'ouverture de l'usufruit.—Des carrières et mines qui n'étaient pas encore en exploitation quand l'usufruit a commencé.—Du trésor découvert dans le fonds soumis à l'usufruit.*

L'usufruitier doit jouir des choses sujettes à l'usufruit conformément à leur *destination*, et à la charge d'en conserver la forme ou la *substance*.

Un terrain renferme-t-il une carrière ouverte et en exploitation : sa destination est d'être une carrière : fermer la carrière et faire une vigne du terrain qui la contient, ce serait changer sa destination et par suite sa substance.

(*a*) Sauf les mots " à moins que " etc., cet article est identique à l'article 594 du code Napoléon. L'addition de notre article est conforme, disent les codificateurs, au droit ancien.

Un terrain est-il cultivé comme vigne ou comme prairie : sa destination est de produire des raisins ou des foins : y ouvrir une carrière, ce serait dénaturer tout à la fois sa destination et sa substance.—De là la distinction suivante :

L'usufruitier a le droit d'exploiter, comme le propriétaire lui-même, les carrières qui étaient déjà en exploitation au moment de la constitution d'usufruit. Quant à celles qui n'étaient pas encore en exploitation à cette époque, l'usufruitier n'y a aucun droit. En d'autres termes, l'usufruitier peut bien *continuer* l'exploitation qui a été commencée par le propriétaire ; mais il ne peut en *fonder une, la commencer* (1).

[[C'est la disposition de notre article 460 qui diffère un peu de l'article 598 du code Napoléon. Notre article est en ces termes :

460. " Les mines et les carrières ne sont pas comprises dans " l'usufruit.

" L'usufruitier peut cependant en tirer les matériaux néces- " saires pour les réparations et entretien des héritages sujets " à son droit.

" Si cependant ces carrières, avant l'ouverture de l'usu- " fruit, ont été exploitées comme source de revenus, par le pro- " priétaire, l'usufruitier peut continuer cette exploitation de " la même manière qu'elle a été commencée " (*a*).

L'exploitation de la mine ou de la carrière ne peut être faite par l'usufruitier, dit notre article, que si cette mine ou cette carrière a été exploitée comme source de revenu par le *propriétaire,* et alors l'usufruitier peut continuer cette exploitation de la même manière qu'elle a été commencée. On enseigne, en France, que si la mine ou la carrière n'a pas été exploitée par le propriétaire, mais par un tiers qui en avait obtenu la concession, l'usufruitier ne pourra pas continuer l'exploitation. Bien entendu, si l'exploitation se fait par un tiers, pour le compte du propriétaire, cette exploitation est celle du propriétaire lui-même et elle peut être continuée par l'usufruitier. L'article 598 du code Napoléon parle de mines et carrières qui étaient "en exploitation à l'ouverture de l'usufruit," notre article se contente d'une exploitation qui a été faite par le propriétaire ; il n'y a pas là, cependant, une différence bien

(1) Même distinction en matière de communauté : art. 1274.

(*a*) Il n'est pas question, dans l'article 598 du code Napoléon, du droit de l'usufruitier de tirer d'une carrière les matériaux nécessaires aux réparations dont il est tenu. mais ce droit est admis par la plupart des auteurs. Voy. Sirey et Gilbert sur cet article, no 8.

sensible, car notre article ajoute que l'usufruitier pourra *continuer* cette exploitation. L'on a décidé, en France, que l'usufruitier a le droit de jouir d'une carrière ouverte, alors même que l'exploitation en aurait été suspendue avant l'ouverture de l'usufruit, si d'ailleurs il n'est pas établi que cette suspension ait équivalu, dans l'intention du propriétaire, à un abandon complet et à une fermeture effective et définitive (*a*).

J'ai fait connaître, *supra*, p. 492, quelques-unes des dispositions de notre loi sur les mines. Il n'est pas nécessaire d'y revenir.

Dans la cause de *Bulmer* & *Dufresne* (cour d'appel, 3 D. C. A., p. 90 ; cour supérieure, 21 L. C. J., p. 98), la cour d'appel a jugé que le grevé de substitution n'a pas le droit de vendre du sable qui se trouve sur le terrain substitué, et l'on a condamné l'acheteur à payer à l'appelé la valeur du sable enlevé.]]

Quant au *trésor* qu'on découvre dans le fonds soumis à l'usufruit, l'usufruitier n'y a aucun droit : car, ainsi que nous l'avons dit déjà, le trésor n'est pas un fruit. [[Notre article 461, conforme au droit français, porte que " l'usufruitier n'a " aucun droit sur le trésor trouvé, pendant la durée de l'usu- " fruit, sur le fonds qui y est sujet."]]

Lorsque le trésor a été découvert par un tiers, une moitié est attribuée à l'inventeur, l'autre moitié au propriétaire. Si c'est l'usufruitier qui l'a trouvé lui-même, il en gagne alors une moitié, non pas comme usufruitier, mais en sa qualité d'inventeur (art. 586).

[[M. Baudry-Lacantinerie ajoute (n° 1357) que le trésor ne doit pas être considéré, vis-à-vis de l'usufruitier, comme faisant fictivement partie du fonds où il est découvert, même pour la portion attribuée au propriétaire *jure soli*. L'usufruitier ne peut réclamer ni la propriété ni la jouissance de cette portion. En effet, le trésor n'est pas un fruit.]]

X.—*Des droits de l'usufruitier sur les qualités actives du fonds et sur les agrandissements qu'il reçoit pendant la durée de l'usufruit.*

L'usufruitier prend la chose telle qu'elle était dans les mains du propriétaire, auquel il succède quant au droit de jouissance ; il la prend avec toutes les qualités ou prérogatives qui peuvent en augmenter ou en diminuer l'utilité (art. 463). D'où il résulte :

(*a*) Sirey et Gilbert, sur l'art. 598 C. N., n° 7.

1° Qu'il a le droit de jouir, comme le propriétaire lui-même, des servitudes actives attachées au fonds (*a*). Il est même *tenu* d'en jouir : car, s'il négligeait de les exercer pendant un temps, elles s'éteindraient par l'effet du *non-usage* (art. 562), ce qui engagerait sa responsabilité envers le nu propriétaire.— Ainsi, l'exercice des servitudes actives est pour l'usufruitier, tout à la fois, un *droit* et un *devoir ;*

2° Qu'il profite des attributs ou prérogatives attachés au droit de propriété, tels que les droits de pêche ou de chasse (1) ;

3° Qu'il doit souffrir l'exercice des servitudes passives auxquelles le fonds est assujetti ;

4° Qu'il peut user des arrangements établis par le propriétaire pour le service et la commodité du fonds chargé de l'usufruit, sur un autre fonds dont ce dernier a conservé la propriété ;

5° Qu'enfin, il doit subir les arrangements de même nature, établis sur le fonds dont il a l'usufruit, pour le service d'un autre fonds.—Ainsi, lorsque le fonds sur lequel est établi l'usufruit avait son chemin de sortie sur un autre fonds appartenant au même propriétaire, l'usufruitier continue de jouir de ce chemin. En sens inverse, le propriétaire conserve le droit de passer sur le fonds soumis à l'usufruit.

Bien qu'il soit de principe que l'usufruitier reçoit la chose dans l'état où elle était au moment de l'établissement de l'usufruit, il est admis néanmoins que sa jouissance s'étend aux *alluvions* que reçoit le fonds pendant la durée de l'usufruit.

[[C'est la disposition du premier aliéna de l'article 458, copie textuelle de l'article 596 du code Napoléon, qui dit que " l'usu-" fruitier jouit de l'augmentation survenue par alluvion au " fonds dont il a l'usufruit."]]

S'étend-elle également à l'*île* qui s'est formée dans le lit de la rivière bordant le fonds sujet à l'usufruit (voy. l'art. 425) (*b*) ?

La négative était admise en droit romain. Il y a, disait-on, une bien grande différence entre une *alluvion* et une *île*. L'*alluvion* est un accroissement très peu sensible, ce qui ne permet point de déterminer avec précision l'augmentation qu'il apporte

---

(1) MM. Aubry et Rau, t. II, § 230, p. 481 et 482.

(*a*) L'article 459, qui est au même effet que l'article 597 du code Napoléon, se lit comme suit :

459. " Il jouit des droits de servitude, de passage et généralement " de tous les droits du propriétaire, comme le propriétaire lui-même."

(*b*) Il s'agit, bien entendu, d'une rivière non navigable et non flottable ; dans les autres cas, l'île appartient au souverain (art. 424).

au fonds : la confusion entre la chose nouvelle et l'ancienne chose est telle, qu'il est impossible de les distinguer. Dès lors, comment limiter au fonds l'usufruit dont il a été grevé dans le principe ? Il y a là une nécessité de fait qu'il faut subir !— Il n'en est point de même de l'*île*. Elle constitue un fonds parfaitement séparé et distinct du fonds riverain de la rivière dans laquelle elle s'est formée ; c'est une propriété nouvelle qui, bien qu'acquise à l'occasion d'une autre propriété, a, de même que le trésor trouvé dans le sol, une existence propre et indépendante du fonds à l'occasion duquel elle a été acquise. Il n'existe donc aucune nécessité de fait ou de droit de la comprendre dans un usufruit constitué alors qu'elle n'existait pas encore (1).

Cette théorie est assurément peu rationnelle. Que celui qui a la *pleine propriété* du fonds riverain acquière l'île en *pleine propriété*, cela se conçoit. Mais, qu'il en soit de même, alors qu'il n'a plus que la nue propriété du fonds riverain, c'est ce qu'on a peine à comprendre. La propriété du fonds riverain étant démembrée entre deux personnes, chacune d'elles devait naturellement acquérir sur l'île le démembrement correspondant à celui qu'elles ont l'une et l'autre sur le fonds riverain.

[[Cependant, pour couper court aux controverses qui divisent les auteurs en France, notre code consacre expressément la doctrine du droit romain. En effet, le deuxième alinéa de l'article 458 se lit comme suit :

" Mais son droit ne s'étend pas sur l'île qui se forme, pendant l'usufruit, auprès du fonds qui y est sujet et auquel cette île appartient."

Je puis ajouter qu'en France la grande majorité des auteurs, Mourlon compris, adoptent cette solution. Voy. Sirey et Gilbert, sur l'art. 596 C. N., nº 2.

Mais on enseigne que l'usufruitier d'un fonds nouvellement occupé par les eaux doit être admis à jouir de la portion du lit d'une rivière non navigable et non flottable, qui, à raison de cette occupation, revient au propriétaire aux termes de l'article 427 ; mais qu'il n'a pas droit à la portion de terrain que la force subite des eaux a portée vers le fonds soumis à l'usufruit (voy. l'art. 423). Sirey et Gilbert, même article, nºˢ 1 et 3. J'admets cette solution, d'autant plus que, dans le cas de l'art. 423, la portion de terrain enlevée n'est réunie au fonds auquel il s'est arrêté, que faute par son propriétaire de la revendiquer dans l'année de la prise de possession.]]

---

(1) Ulpien, L., 9 § 4, D., *De usufr. et quemadm.* (VII, I.)

XI.—*De la faculté accordée à l'usufruitier : 1 de [[louer ou de]] donner à ferme les biens sujets à l'usufruit ; 2° de vendre ou de céder son droit.*

L'usufruitier n'est pas toujours en position d'exploiter par lui-même les biens soumis à son droit d'usufruit ; mille causes peuvent l'en empêcher, sa jeunesse, son grand âge, le manque d'argent, une absence, des fonctions publiques... La loi a dû, en conséquence, et afin que les biens ne restent pas improductifs en ses mains, lui permettre d'en jouir par l'intermédiaire d'un autre. De là la double faculté d'affermer les biens, ou de céder le droit de jouissance qu'il a sur eux.

[[C'est la disposition de notre article 457 qui se lit comme suit :

457. " L'usufruitier peut jouir par lui-même, louer et même " vendre son droit ou le céder à titre gratuit.

" S'il donne à ferme ou à loyer, le bail expire avec son " usufruit ; cependant le fermier ou le locataire a droit et peut " être contraint de continuer sa jouissance pendant le reste de " l'année commencée à l'expiration de l'usufruit, à la charge " d'en payer le loyer au propriétaire (*a*).]]

I. De la faculté [[de louer et]] d'affermer les biens. — Des biens auxquels s'applique cette faculté. On appelle *bail à ferme* le louage des héritages ruraux, et *bail à loyer* celui des maisons ou des meubles. [[Il est question dans notre article des *baux à loyer* et des *baux à ferme.* L'usufruitier peut donc louer les *maisons* et les *fermes* sujettes à l'usufruit.

On décide, en France, en ce qui touche les *meubles*, que]] l'usufruitier n'a pas, en principe, le droit de location : car les meubles, en général, ne sont point, par leur nature, destinés à être loués : les propriétaires ne recourent, en effet, que fort rarement à ce mode de jouissance (1).

Certains meubles cependant comportent, à raison de leur nature exceptionnelle, cette destination particulière. Il se peut

---

(1) *Contra*, M. Laurent, t. VI, n° 470.

(*a*) Notre article diffère sous deux rapports de l'article 595 du code Napoléon : 1° il n'est pas question, dans ce dernier article, des baux à loyer, mais la doctrine les comprend comme les baux à ferme sous la disposition de l'art. 595 ; 2° en France, le bail consenti par l'usufruitier se divise en périodes de neuf ans et le locataire ne peut être expulsé avant l'expiration de la période commencée à la fin de l'usufruit. Dans notre droit, au contraire, le bail finit avec l'usufruit, mais le locataire a droit et peut être forcé de continuer sa jouissance jusqu'à l'expiration de l'année commencée.

même que le propriétaire, dont la jouissance doit toujours servir de guide à l'usufruitier, ait destiné ses meubles ordinaires à cet usage. Dans l'un et l'autre cas, mais dans ces cas seulement, l'usufruitier aura le droit de louer. Ainsi, il n'est pas douteux que l'usufruitier d'un magasin de costumes, d'un cabinet de lecture ou d'un relais de poste, ne puisse louer des costumes, des livres ou des voitures (*a*).

[[Remarquons, cependant, qu'en louant les immeubles sujets à l'usufruit, l'usufruitier ne peut changer leur destination. Il doit en cela se conformer à l'usage du propriétaire. Ainsi, il ne peut louer une maison bourgeoise comme un cabaret (Pothier, *Louage*, nº 43).

De la durée des baux à loyer et à ferme consentis par l'usufruitier. Sous ce point, je l'ai dit plus haut, notre droit se sépare du droit français moderne, et notre article 457 énonce la doctrine du droit romain et du droit ancien, auxquels l'article 595 du code Napoléon a innové. L'usufruitier en louant ne peut donner des droits plus étendus que ceux qu'il a lui-même, et dès que son usufruit a pris fin, le bail qu'il a consenti ne peut continuer : *soluto jure dantis, solvitur jus accipientis.* Donc, en principe, le bail prend fin en même temps que l'usufruit.

Cependant, comme tempérament à cette règle, on permet au locataire et on le force au besoin de continuer sa jouissance pendant l'année commencée à l'expiration de l'usufruit. L'intérêt du propriétaire comme du locataire exige le maintien du bail pendant ce temps, et le locataire payera au propriétaire les termes échus depuis la fin de l'usufruit.

L'année du bail se réglera d'après la convention, s'il en est fait mention ; au cas contraire, on appliquera la disposition de l'article 1642, si c'est une maison, et de l'article 1653, si c'est une ferme. Dans le premier cas, l'année expirera au 1er mai ; dans l'autre, au 1er octobre. Si le bail est fait pour moins d'une année, il se terminera au terme fixé.

Mais supposons que l'usufruit s'est terminé dans les derniers jours d'avril ; le propriétaire peut-il expulser le locataire d'une maison le 1er mai suivant ? Ne peut-il, au contraire, l'expulser qu'après congé donné, comme dans le cas de l'aliénation de la chose louée, aux termes de l'article 1663 ? Si nous répondons affirmativement à cette dernière question, alors la jouissance

---

(*a*) Voy., *supra*, p. 560, l'arrêt rendu dans la cause de *Bernard* v. *Pepin*.

du locataire ne prendra pas fin à l'expiration de l'année alors courante, mais de l'année suivante.

On peut citer l'article 1657 qui dit que lorsque le terme du bail est incertain, verbal ou présumé, tel que réglé en l'article 1608 (c'est le cas de l'occupation par tolérance du propriétaire, sans bail), aucune des parties n'y peut mettre fin sans en signifier congé à l'autre avec un délai de trois mois, si le loyer est payable par termes de trois mois ou plus ; si le loyer est payable à des termes plus rapprochés que trois mois, le délai du congé est réglé suivant l'article 1642 (*a*).

Mais il est question, dans l'hypothèse de l'article 1657, de mettre fin au bail, et cela à la demande de l'une des parties à ce bail. Au contraire, dans le cas qui nous occupe, la loi elle-même déclare que le bail expire avec l'usufruit ; elle permet au locataire et le contraint même à continuer sa jouissance jusqu'à la fin de l'année alors commencée, mais le bail a déjà pris fin. Je ne vois pas qu'il nous soit possible de distinguer en présence d'une disposition aussi formelle. Je crois donc que, même lorsqu'il ne reste à courir que quelques jours pour finir l'année, le locataire ne pourra prétendre avoir droit à un congé. Son bail a pris fin de plein droit lors de la cessation de l'usufruit, et s'il en éprouve préjudice, c'est un préjudice qu'il a pu prévoir lorsqu'il a loué. Il en est de même du bail d'une chose vendue à titre de réméré (art. 1665), et, dans ce cas, il n'est pas question de continuation d'occupation (*b*).

Pothier (*Louage* nº 315) dit que si, depuis l'expiration de l'année commencée, le locataire ou fermier a recommencé une nouvelle année, sans en être empêché par le propriétaire, cette jouissance est censée être une tacite reconduction (*c*).

On enseigne, en France, que le bail de meubles prend fin dès le moment de la cessation de l'usufruit (voy. Sirey & Gilbert, sur l'art. 595 C. N., nº 13). Notre article ne distingue pas, et

---

(*a*) Un congé est également requis lorsque le locateur veut lui-même prendre possession des biens loués en vertu d'une stipulation à cet effet (art. 1662), et lorsque le tiers acquéreur a droit de mettre fin au bail (art. 1663).

(*b*) Il en est différemment en France ; l'art. 1673 C. N. oblige le vendeur d'exécuter les baux faits sans fraude par l'acquéreur. Nos codificateurs n'ont pas reproduit cette disposition.

(*c*) Voy. sur ces questions, Pothier, *Louage*, nºs 312 et suivants. Cet auteur (nº 315) n'accorde pas au locataire une jouissance plus longue que ce qui reste de l'année commencée. Il enseigne même, ainsi que je l'ai dit dans le texte, que si l'on dépasse ce temps, il y aura tacite reconduction.

je crois que la règle qu'il énonce doit s'étendre à tous les baux de meubles que l'usufruitier peut consentir. Le terme de continuation n'est pas long, et en priver le locataire serait, dans la plupart des cas, consacrer une injustice sans profit pour le propriétaire.]]

De la différence entre le cas où l'usufruitier jouit par lui-même, et le cas où il a pris un fermier.— L'usufruitier qui jouit par lui-même perçoit des fruits *naturels ;* lors, au contraire, qu'il a passé bail du bien sujet à l'usufruit, le bail transforme, quant à lui, les fruits *naturels* en fruits *civils.* De là la différence que nous avons expliquée, *supra*, p. 547 et suiv.

Je rappelle que l'usufruitier qui, au lieu de passer bail, a pris un colon *partiaire*, perçoit, dans ce cas, comme lorsqu'il exploite lui-même, de véritables fruits *naturels.*

II. De la faculté accordée à l'usufruitier de céder son droit.— Le droit d'usufruit étant attaché à la personne de l'usufruitier, les jurisconsultes romains en avaient conclu que l'usufruit était *intransmissible*, et qu'ainsi l'usufruitier ne pouvait pas le céder à une autre personne. Sans doute, disait-on, l'usufruitier peut céder l'*exercice* de son droit : car il est libre de jouir par lui ou par un autre. Mais, quant au *droit* lui-même, il ne peut point le transmettre, puisqu'il ne lui est point permis de le détacher de sa personne. Autrement, c'est-à-dire si l'usufruit pouvait être déplacé et transporté de l'usufruitier à une autre personne, sur la tête de laquelle il reposerait désormais, rien ne serait plus facile que de le rendre perpétuel.

Ce raisonnement n'était qu'une pétition de principes. On démontrait, en effet, que l'usufruit est *intransmissible*, en affirmant qu'il est *personnel* à l'usufruitier ; or, c'est précisément là qu'est la question. Il est vrai que l'usufruit s'éteint à la mort de l'usufruitier, et qu'ainsi il ne passe point, [[en principe et à moins d'une stipulation contraire]] à ses héritiers ; mais est-il intransmissible *tant qu'il existe ?* L'usufruitier qui en est encore nanti peut-il en disposer, le céder à un tiers ? Dans quel but, dans quel intérêt, le lui défendre ? Mais, disait-on, si l'usufruit est cessible une fois, il pourra l'être deux, il pourra l'être toujours, et, au moyen de cessions renouvelées à temps, on le rendra perpétuel. C'était évidemment une erreur ! L'usufruitier a un droit qui doit s'éteindre à son décès, un droit *temporaire ;* s'il le cède, il le transmet *tel qu'il l'a,* limité dans sa durée, et devant cesser dès que lui, cédant, aura cessé d'exister. Ainsi, le droit cédé s'éteindra, non point par la mort du cessionnaire, mais par celle de l'usufruitier ori-

ginaire : l'inconvénient qu'on signalait n'avait donc point de fondement.

Les rédacteurs du code l'ont ainsi pensé. Ce qu'ils déclarent cessible, ce n'est pas seulement l'*exercice* du droit d'usufruit, c'est le *droit* lui-même. Mais, bien entendu, le droit cédé ne change point de nature ; c'est toujours un droit temporaire et limité, quant à sa durée, par l'existence de l'usufruitier qui l'a cédé (1).

[[Dans la cause de *Persillier dit Lachapelle & Brunet* (cour d'appel, 19 R. L., p. 523, cour supérieure, M. L. R., 4 S. C., p. 455), la cour d'appel a jugé que l'usufruitier peut aliéner par anticipation un usufruit à lui donné par acte entrevifs, pour lui servir d'aliments et déclaré insaisissable, et qu'il peut en recevoir les revenus par anticipation.

Dans la cause de *Vandandaigne* v. *Gareau* (R. J. Q., 5 C. S., p. 153), le juge Loranger a décidé que la vente par l'usufruitier de l'objet dont il a l'usufruit, ne donne pas au nu propriétaire le droit de revendiquer cet objet entre les mains du tiers acquéreur, son recours étant en déchéance d'usufruit contre l'usufruitier pour abus de jouissance (*a*).]]

---

(1) Remarquez que cette différence entre le système romain et celui du droit français n'est point purement doctrinale ; elle a un côté pratique fort important. Si, en effet, le cessionnaire de l'usufruit ne l'acquérait pas, s'il n'en acquérait que l'*exercice*, il aurait dans ses biens un droit *sui generis* qui ne figurerait point parmi ceux que la loi déclare susceptibles d'hypothèque. Que si, au contraire, c'est l'*usufruit* lui-même qui est transmis, le cessionnaire pourra l'hypothéquer, pourvu d'ailleurs qu'il soit immobilier.—Voy. aussi M. Laurent, t. VI, nº 474.—[[Je préfère traiter cette question de l'hypothèque d'un droit d'usufruit dans le titre *Des privilèges et hypothèques*. J'ai exprimé, *supra*, p. 396, l'opinion que l'usufruit n'est pas susceptible d'hypothèque, mais, sur réflection, je reconnais que cette opinion est discutable et je me réserve de traiter la question en temps et lieu.]]

(*a*) L'un des motifs du jugement est en ces termes :
" Considérant que l'usufruitier peut vendre son droit à l'usufruit
" mais qu'il n'est pas en son pouvoir de vendre la chose elle-
" même (art. 457 C. C.) ; que malgré la vente que l'intervenant (l'usu-
" fruitier) a faite de la jument en question, l'usufruit créé par l'acte
" de donation n'a pas cessé d'exister, et le défendeur, qui a acheté
" tous les droits de l'intervenant, a droit à la jouissance et possession
" de la dite jument jusqu'à ce que le dit usufruit soit éteint ; que, par
" conséquent, le demandeur est non recevable à demander mainte-
" nant à être mis en possession de la dite jument ; que la seule action
" qui lui compète en est une en déchéance d'usufruit pour cause
" d'abus de la part de l'intervenant."

XII.—*Des rapports de l'usufruitier avec le propriétaire.*

Le nu propriétaire n'est point tenu de *faire jouir* l'usufruitier; mais il doit s'abstenir de tous actes qui pourraient l'entraver dans l'exercice de son droit. C'est ce que [[le premier alinéa de notre article 462, copie textuelle du premier alinéa de l'article 599 du code Napoléon,]] exprime en ces termes: " Le propriétaire ne peut, par son fait, de quelque manière " que ce soit, nuire aux droits de l'usufruitier." Ainsi, il ne lui est point permis de faire des constructions nouvelles, ou de détruire celles qui existent: il n'a même pas le droit de changer la destination du fonds sujet à l'usufruit. S'il le dégrade, l'usufruitier a contre lui une action en indemnité (art. 1053). S'il le grève de servitudes, ces servitudes, quoique valablement constituées *inter partes*, sont nulles au regard de l'usufruitier.

De son côté, l'usufruitier, qui doit jouir en bon père de famille et conserver la substance de la chose sujette à l'usufruit, doit s'abstenir de tous les actes qui pourraient la détruire en tout ou en partie, ou qui en modifieraient la forme ou la destination. Ainsi, il ne lui est point permis de transformer une vigne en une terre labourable (*a*), de faire des constructions nouvelles, ou de détruire celles qui existent, de laisser en friche des terres que l'on cultive habituellement. S'il fait ce qu'il ne doit pas faire, il abuse, et l'abus peut entraîner la déchéance de son droit (art. 480). Dans tous les cas, il s'expose à des dommages et intérêts.

Il est tenu de faire toutes les *dépenses d'entretien* (art. 468).

Quant aux *dépenses d'amélioration*, il n'est pas obligé de les faire; mais elles ne lui sont point défendues, pourvu qu'en les faisant il ne change point la substance des choses.

Aucune indemnité ne lui est due pour les *dépenses d'entretien* car ces dépenses sont une charge de sa jouissance (art. 468). Il n'en peut même réclamer aucune pour les *dépenses d'amélioration* qu'il prétend avoir faites, encore que la valeur de la chose en soit augmentée (*b*). Si, par exemple, il a fécondé le

(*a*) Voy. cependant, ma note (*a*), *supra*, p. 538.

(*b*) Les alinéas deux et trois de notre article 462, conformes aux alinéas correspondants de l'article 599 du code Napoléon, se lisent comme suit:

" De son côté, l'usufruitier ne peut, à la cessation de l'usufruit, " réclamer aucune indemnité pour les améliorations qu'il a faites, " encore que la valeur de la chose en soit augmentée.

" Il peut cependant enlever les glaces, tableaux et autres ornements " qu'il a fait placer, mais à la charge de rétablir les lieux dans leur " premier état."

fonds par de fortes masses d'engrais, renouvelé les vignes, pratiqué des fossés ou des rigoles pour l'assainissement ou l'arrosage des terres, refait les planchers ou les plafonds d'une maison..., ces dépenses restent à sa charge, quoiqu'elles aient produit peut-être une plus-value dans la chose dont il a eu la jouissance.

A première vue, cette disposition paraît injuste. L'usufruitier a créé, avec son argent, une plus-value : cette plus-value entre dans le patrimoine du propriétaire, qui reprend sa chose améliorée : l'équité demande donc qu'il rembourse à l'usufruitier ce que cette plus-value lui a coûté !

Plusieurs raisons et des plus concluantes ont fait décider autrement :

1° Il ne serait pas juste que l'usufruitier eût le pouvoir de grever le propriétaire de dépenses qui souvent lui seraient onéreuses ou qui seraient contraires à ses vues.

2° Si le propriétaire profite des améliorations qui ont augmenté la valeur de sa chose, ce profit n'a rien d'injuste et n'est point fait aux dépens de l'usufruitier : car celui-ci a lui-même recueilli le fruit des dépenses qu'il a faites : l'augmentation de jouissance qu'elles lui ont procurée pendant la durée de l'usufruit l'a suffisamment indemnisé.

3° Il fallait d'ailleurs étouffer dans leur naissance les difficultés, et, par suite, les procès qu'aurait fait naître le règlement de l'indemnité (1).

Toutefois, une exception a été faite à l'égard des glaces, des tableaux et autres ornements placés par l'usufruitier dans la maison sujette à l'usufruit : la loi l'autorise à les enlever, mais à la charge de rétablir les lieux dans leur premier état.

Une question fort débattue nous reste à examiner. On sait qu'aux termes de l'article 417, le possesseur de mauvaise foi qui a fait des constructions sur le terrain d'autrui a le droit, [[si elles étaient nécessaires, de forcer le propriétaire à en payer le coût, sauf la compensation des fruits échus, s'il y a lieu, et si elles n'étaient pas nécessaires, le propriétaire peut, ou bien les garder en en payant le coût ou la valeur actuelle, ou permettre au possesseur de les enlever à ses frais, si elles peuvent l'être avec avantage pour le tiers et sans détériorer le sol ; les améliorations restant, au cas contraire, sans indemnité, au propriétaire qui peut toujours forcer le possesseur de mauvaise foi à les enlever]] (*a*). Cette règle est-elle applicable

(1) Discours du tribun Gary au Corps législatif.

(*a*) Nous avons vu, *supra*, p. 496, que cette disposition diffère de celle de l'article 555 du code Napoléon.

à l'usufruitier qui a fait des constructions sur un terrain compris dans son droit d'usufruit ? Faut-il dire, au contraire, que le nu propriétaire qui, à la fin de l'usufruit, reprend son terrain, a le droit de garder, *sans rien payer*, les constructions que l'usufruitier y a faites ? En d'autres termes, sont-elles régies par l'article 417 ou par notre article 462 ?

PREMIER SYSTÈME.—*Les constructions faites par l'usufruitier sont régies, non point par l'article 417, mais par l'article 462 : en conséquence, le propriétaire a le droit de les garder sans rien payer.*—1° L'usufruitier ne peut, à la fin de l'usufruit, réclamer aucune indemnité pour les *améliorations* qu'il prétend avoir faites, encore que la chose en soit augmentée (art. 462). Le mot *améliorations* a, dans le langage du droit, un sens absolu, général, applicable aux constructions comme à tous autres ouvrages propres à augmenter la valeur d'une chose. Donc la règle établie est *générale* : donc elle régit les constructions comme elle régit les dépenses de toute autre nature faites par l'usufruitier.

Le mot *améliorations*, ai-je dit, a dans notre droit un sens général. Cela résulte, en effet, de la loi même : car. lorsqu'on veut prouver qu'une hypothèque constituée sur un terrain grève les *constructions* que le propriétaire y a faites après l'avoir affecté à la sûreté de son obligation, on invoque l'article 2017, aux termes duquel " l'hypothèque acquise s'étend à toutes les *améliorations* et alluvions survenues à l'immeuble hypothéqué." J'ajoute que Pothier, qui suivait aussi le principe que l'usufruitier n'a aucune indemnité pour les *améliorations* provenant de ses dépenses, mettait précisément, en première ligne, les *contructions* parmi les *améliorations* (1) (*a*).

2° En droit romain et dans notre ancienne jurisprudence l'usufruitier ne pouvait réclamer aucune indemnité pour les constructions ou autres améliorations qui venaient de lui ; or, les termes absolus de l'article 462, loin d'indiquer une innovation, montrent clairement, au contraire, qu'on est resté dans les anciens principes.

3° L'article 417 s'occupe des constructions faites par un *tiers possesseur* évincé. Or, l'usufruitier ne *possédait* pas le terrain sur lequel il a construit : car, pour posséder, il faut détenir

---

(1) *Traité du douaire*, n° 276 (édit, Bugnet, t . VI).

(*a*) Notre article 417 se sert du mot " améliorations," mais il le fait dans le sens de " constructions, plantations et ouvrages," expression qu'emploie l'article 415. D'ailleurs, on parle d'*améliorations nécessaires*, or il n'y a pas *d'embellissements nécessaires*.

animo domini, et l'*animus domini* n'existe point chez l'usufruitier, puis qu'il détient la chose comme chose d'autrui (voy. l'explic. de l'art. 2192). Donc l'article 417 ne lui est pas applicable (1)!

4° Si le propriétaire s'enrichit des constructions, ce n'est pas *injustement, cum injuriâ.* L'usufruitier a-t-il fait des constructions peu importantes ; a-t-il, par exemple, construit un hangar ou une remise dans la cour des bâtiments sujets à l'usufruit, y a-t-il ajouté une petite chambre, une cuisine : les avantages qu'il a retirés de ces améliorations ont alors compensé ce qu'elles lui ont coûté. Les constructions sont-elles plus importantes ; a-t-il, par exemple, bâti une maison : il n'est pas, même dans ce cas, en droit de se plaindre. Il savait, en effet, qu'il n'avait aucun espoir d'acquérir la propriété par la prescription, puisque les usufruitiers ne prescrivent point, par quelque laps de temps que ce soit (art. 2203). Si donc il a bâti sur le terrrain qu'il devait certainement rendre, c'est qu'évidemment il a voulu l'une de ces deux choses : ou faire une *donation*, et alors c'est par l'effet même de sa volonté, qu'il se trouve dépouillé ; ou jouer un mauvais tour au propriétaire, et c'est alors le cas de dire : *Qui damnum suâ culpâ sentit, sentire non videtur.* Il n'en est pas de même du possesseur de mauvaise foi : on ne peut lui supposer l'*animus donandi*, ni l'intention de jouer un mauvais tour au propriétaire: car, ayant l'espoir de prescrire, il est plus naturel de supposer que, s'il a bâti sur le terrain qu'il savait être à autrui, c'est qu'il a espéré en acquérir la propriété.

5° L'article 462 a eu pour objet de couper court aux difficultés que ferait naître le règlement de l'indemnité à payer si le propriétaire était obligé de tenir compte des améliorations dont il profite. C'est dans le même but que la loi accorde à l'usufruitier le droit d'acquérir les fruits pendants par branches ou par racines au moment où l'usufruit a été constitué, et au propriétaire le droit de recueillir les fruits qui sont dans le même état au moment où l'usufruit prend fin, sans récompense de part ni d'autre des semences et labours. Or, si l'usufruitier avait le droit de réclamer une indemnité pour les constructions qui, à raison de leur importance, semblent dépas-

---

(1) Cet argument me semble dangereux. L'héritier d'un usufruitier ne possède point (art. 2203, 2204, 2205 combinés) ; en conclura-t-on qu'il n'aura droit à aucune indemnité pour les constructions qu'il aura faites *de bonne foi ?* Il le faudra bien, si l'art.417 ne s'applique qu'aux *possesseurs proprement dits !* Or, est-il possible d'admettre une aussi choquante injustice ?

ser les bornes d'une simple *amélioration*, le but de la loi serait manqué : car cette distinction serait souvent plus difficile à faire que le règlement de l'indemnité.

6° Le résultat pourra, dans quelques cas extraordinaires, être désastreux pour l'usufruitier ; mais il n'est pas de règle qui, arrivée à ses limites extrêmes, n'ait quelque inconvénient.

7° Si l'usufruitier peut enlever les glaces, les tableaux et autres ornements qu'il a placés dans les bâtiments, c'est que, les ayant attachés à un immeuble qu'il ne détient que *temporairement*, il est impossible de supposer qu'il les a établis pour y rester à *perpétuelle demeure*, ce qui fait qu'ils conservent leur nature de *meubles*, et sont, par conséquent, distincts de l'immeuble auquel ils adhèrent. Il n'en est pas de même des constructions : elles sont *immeubles par leur nature*, quelle que soit la qualité de la personne qui les a faites ou ordonnées. Dès lors, elles se confondent avec le sol, et ne font avec lui qu'une seule et même chose (1).

DEUXIÈME SYSTÈME.—*Les constructions faites par un usufruitier sont régies, non point par l'article 462, mais par l'article 417 : en conséquence, le propriétaire ne peut les conserver qu'à la condition de payer à l'usufruitier ce qu'elles lui ont coûté.*—1° L'article 462 n'a trait, en effet, qu'aux *améliorations ;* or le mot *amélioration* a un sens restreint qu'il est impossible d'adapter à des bâtiments construits sur un sol nu. *Améliorer*, c'est rendre une chose qui existe plus commode, plus agréable et plus productive ; mais personne assurément ne peut dire qu'un terrain sur lequel on a construit un édifice a été *amélioré* (*a*).

Si l'hypothèque acquise s'étend aux bâtiments construits sur l'immeuble hypothéqué, ce n'est pas en vertu du principe que l'hypothèque s'étend aux *améliorations* que la chose peut recevoir : car, encore une fois, un bâtiment construit sur un sol nu n'est pas une amélioration. Cet effet de droit s'explique par une autre règle, par le principe que les bâtiments se confondent avec le fonds sur lequel ils sont construits et s'absorbent en lui.

2° Si le droit romain et notre ancienne jurisprudence ne permettaient point à l'usufruitier de réclamer une indemnité pour les bâtiments qu'il avait construits sur le fonds sujet à

---

(1) Toull., t. III, n° 427 ; Proud., *Traité de l'usufruit*, t. III, n° 1441 ; Bug., *sur Poth.*, t. VI, p. 439 ; Val., à son cours ; Duc. Bonn. et Roust., sur l'art. 599.

(*a*) Nos deux articles se servent de ce mot *amélioration*.

l'usufruit, ce n'était pas pour lui faire une situation différente de celle du possesseur de mauvaise foi, c'était au contraire pour l'assimiler à lui. Le possesseur qui fait des constructions sur un terrain *qu'il sait n'être pas à lui*, n'a pu, disait-on, avoir d'autre but (car il ne peut pas prétendre qu'il n'a eu que des vues malhonnêtes) que de faire indirectement une *donation* au propriétaire : *donasse videtur.* Il a volontairement et gratuitement aliéné ce que le propriétaire acquiert : dès lors, aucune indemnité ne lui est due (1). L'usufruitier est absolument dans la même position que le possesseur de mauvaise foi : s'il construit, c'est qu'il entend abandonner, après qu'il en aura joui, le bâtiment dont s'enrichira le propriétaire : *donasse videtur.* Donc point d'indemnité.

Or, la fiction *donasse videtur* a été, dans notre droit, jugée inique. Les rédacteurs du code ne permettent même point de l'invoquer contre ceux qui méritent le moins de faveur, contre les possesseurs de mauvaise foi. Ainsi, celui-là même qui a construit sur un terrain dont il s'est emparé *par violence* est placé sous la protection d'une maxime dont on trouve partout dans nos lois l'application : *Personne ne peut injustement s'enrichir aux dépens d'autrui.* Pourquoi n'en serait-il pas de même de l'usufruitier ? Est-il donc plus coupable que le ravisseur de la chose d'autrui ? La loi n'a pas pu consacrer, en présence de deux situations à peu de chose près égales, deux règles si contradictoires ! (*a*).

Qu'on ne dise pas que le propriétaire qui profite des constructions faites par l'usufruitier ne s'enrichit point *injustement*, puisque l'usufruitier a trouvé une juste indemnité dans la jouissance qu'il a tirée de la maison ! Cela peut être vrai des petites constructions qu'il a faites pour améliorer ou étendre une autre construction ; mais évidemment cette compensation n'existe pas dans notre espèce : car, s'il a, par exemple, dépensé 100,000 francs pour bâtir une maison, la jouissance qu'il en a eue, pendant la durée de l'usufruit, n'a été que la compensation de l'*intérêt* du capital qu'il a dépensé.

---

(1) Inst. de Just. § 30. *De divis. rer.*

(*a*) Je ne veux pas tronquer le texte, mais il suffit de lire attentivement la disposition de l'article 417 pour voir que la fiction *donasse videtur* n'a pas été considérée comme absolument étrangère à notre droit pour les constructions non nécessaires. Si le possesseur de mauvaise foi fait des constructions ou ouvrages, par exemple, des peintures murales, qui ne pourraient s'enlever sans détériorer le fonds, il est censé vouloir les abandonner au propriétaire qui n'est pas obligé de souffrir ce dommage.

D'ailleurs, cette raison, si elle était décisive, devrait également s'appliquer au possesseur de mauvaise foi, et précisément elle ne lui est point applicable (1) (*a*).

[[M. Baudry-Lacantinerie (nº 1337) adopte le premier système et c'est aussi celui qui semble devoir réunir nos suffrages. L'argument qu'il est conforme au droit ancien a une force plus grande dans l'interprétation de notre code, car on peut dire que, dans l'absence d'indication contraire, il y a présomption que les codificateurs n'ont fait qu'exprimer le droit existant. Voy. mon tôme 1er, p. 52.

Cependant, dans notre droit, la question ne me paraît pas souffrir difficulté. L'article 417, je l'ai dit, distingue les constructions nécessaires de celles qui ne le sont pas. Le coût des premières doit être payé même au possesseur de mauvaise foi. Or si l'usufruitier fait rebâtir une maison qui est tombée de vétusté et à la conservation de laquelle le propriétaire avait intérêt, ou s'il fait de grosses réparations, qui à proprement parler ne sont ni des constructions ni des améliorations, il aura son recours contre le propriétaire, ainsi que nous le verrons plus loin. Quant aux constructions qui n'étaient pas nécessaires, ce sont des améliorations et l'article 462 lui refuse expressément tout recours " encore que la valeur de la chose en soit augmentée." Donc, sans recourir à la disposition de l'art. 417, nous trouvons dans ce titre tout ce qu'il faut pour déterminer les droits de l'usufruitier. Je conclus donc que l'article 417 est inapplicable dans l'espèce (*b*).]]

---

(1) Delv., t. I, p. 517; Dur., t. IV, nos 379 et 380; Marc., sur l'article 555; Duvergier, *sur Toull.*, t. III, p. 172; MM. Demol., t. IX, nº 696; Dem., t. II, nº 439 *bis*; Aubry et Rau, t. II, § 204, p. 263, note 23.—Suivant M. Laurent (t. VI, nos 485 et suiv.), les constructions et plantations faites par l'usufruitier ne tombent ni sous l'application de l'art. 417 ni sous l'application de l'art. 462; l'usufruitier a le droit de les enlever, et le propriétaire ne peut exiger qu'il les abandonne.

(*a*) Au contraire, cette raison lui est applicable, dans notre droit, pour certaines constructions qu'il fait à ses risques et périls.

(*b*) Pothier (*Douaire*, nos 276 et suiv.), qui s'exprime dans le sens du premier système, enseigne que le propriétaire est obligé de souffrir que les améliorations que l'usufruitier a faites viennent en compensation, jusqu'à due concurrence, avec les dégradations que ce propriétaire prétendrait avoir été causées par l'usufruitier, car, ajoute-t-il, un héritage ne peut être censé détérioré que sous la déduction de ce dont il est amélioré.

Section II.—Des obligations de l'usufruitier.

L'usufruit impose à l'usufruitier trois obligations principales, savoir :

1° L'obligation de conserver la substance des choses sujettes à l'usufruit ;

2° L'obligation de jouir en bon père de famille ;

3° L'obligation de restituer, à la fin de l'usufruit, les biens dont il a eu la jouissance.

Ces obligations en engendrent plusieurs autres, qui, ayant pour objet d'en assurer l'exécution, doivent, par cette raison même, être accomplies avant que l'usufruitier entre en jouissance. Nous distinguerons donc :

1° Les obligations qu'il doit accomplir *avant* ;

2° Celles qu'il doit accomplir *pendant* ;

3° Enfin celles qu'il ne doit accomplir qu'*après* sa jouissance.

§ I.—*Des obligations que l'usufruitier doit accomplir avant d'entrer en jouissance.*

[[Notre article 463 se lit comme suit :

463. " L'usufruitier prend les choses dans l'état où elles sont, " mais il ne peut entrer en jouissance qu'après avoir fait " dresser, en présence du propriétaire, ou lui dûment appelé, un " inventaire des biens meubles et un état des immeubles sujets " à son droit, s'il n'en est dispensé par l'acte constitutif de " l'usufruit " (*a*).]]

En tête de cette matière, la loi, s'écartant de son sujet, indique l'un des caractères du droit d'usufruit. " L'usufruitier, dit-elle, prend les choses dans l'état où elles sont."

Revenons à notre objet. L'usufruitier ne peut point appréhender les biens et en jouir, tant qu'il n'a pas satisfait aux trois obligations suivantes. Il doit :

1° Faire dresser un *inventaire*, c'est-à-dire un écrit énumératif

---

(*a*) Cet article reproduit la disposition de l'article 600 du code Napoléon, mais il y ajoute les mots " s'il n'en est dispensé par l'acte constitutif de l'usufruit." On dira que cette addition va de soi ; la disposition qui exige l'inventaire des meubles et l'état des immeubles n'est pas d'ordre public et les parties peuvent y déroger (argument *a contrario* de l'art. 13). Cependant, les codificateurs ont bien fait de s'en exprimer formellement, car il y a controverse sur cette question en France, bien que le principe lui-même soit admis par la plupart des auteurs. Voy. Sirey et Gilbert sur l'art. 600 C. N., nos 1 à 4.

et descriptif, et quelquefois même estimatif, des meubles sujets à l'usufruit.

2° Faire dresser un *état des immeubles*, c'est-à-dire un écrit descriptif de l'état ou de la situation dans laquelle ils sont.

L'usufruitier et le propriétaire auront des comptes à débattre quand cessera l'usufruit. L'inventaire des meubles et l'état des immeubles en fourniront les principaux éléments : c'est en constatant ce que reçoit l'usufruitier qu'on saura ce qu'il doit rendre.

Il importe que l'inventaire et l'état de situation soient fidèles et exacts ; pour cela il faut que l'usufruitier ait un contradicteur. C'est donc en présence du propriétaire qu'ils doivent être dressés. A cet effet, l'usufruitier doit prévenir le propriétaire, à l'amiable, du jour et de l'heure où ces actes seront dressés, et s'il ne vient pas, le faire citer, pour qu'il ait à se présenter tel jour devant l'officier public désigné pour les dresser. S'il ne se présente pas, l'officier public le remplace et on procède à son défaut. C'est ce que la loi exprime lorsqu'elle dit que ces actes devront être faits en présence du propriétaire ou *lui dûment appelé.*

Lorsque l'usufruitier et le nu propriétaire sont majeurs tous les deux et qu'ils sont d'accord, l'inventaire et l'état de situation peuvent être faits, soit dans la forme authentique, soit dans la forme sous seing privé. Dans le cas contraire, ils ne peuvent être faits que par *acte notarié* (*a*).

Les frais qu'ils occasionnent sont à la charge de l'usufruitier : car c'est à lui qu'est imposée l'obligation de les faire dresser. [[C'est l'usufruitier qui a le choix du notaire instrumentant, mais le propriétaire peut y commettre un second notaire (art. 1306 C. P. C.).

On a décidé, en France, que l'usufruitier n'est pas tenu de faire inventaire, lorsque cet acte ne peut être d'aucune utilité, pour le propriétaire, par exemple lorsqu'il ne pourrait relater que des créances déjà spécifiées dans un instrument. On ajoute que l'inventaire dressé au décès du défunt et un état antérieur fait des biens, peuvent suppléer à l'exigence de la loi. Sirey et Gilbert, sur l'article 600 C. N., n[os]6 et 7.]]

(*a*) L'article 1307 du code de procédure civile dit, il est vrai, que " l'inventaire doit être fait en forme authentique." Mais n'est-ce pas là une loi à laquelle les parties majeures et usant de leurs droits peuvent déroger ? Ce qui est certain, c'est que si le propriétaire majeur a accepté un inventaire sous seing privé, il ne pourra venir se plaindre qu'il n'ait pas été dressé en la forme authentique. Il peut dispenser entièrement de l'inventaire ; assurément il peut en régler la forme.

L'usufruitier qui se met en possession des meubles avant d'en avoir fait dresser l'inventaire fait ce qu'il n'a pas le droit de faire. Ce manquement à son devoir n'entraîne pas la déchéance de son droit : car cette peine n'est écrite nulle part dans nos lois, et les peines ne se suppléent point. Mais le propriétaire n'est point pour cela désarmé : il peut prouver la consistance du mobilier, non seulement par des titres quels qu'ils soient. mais encore par témoins, et même par commune renommée (voy. l'explic. des art. 1286 et 1389) (*a*).

Que s'il a appréhendé les immeubles sans en faire dresser un état, il est alors, sauf à lui à faire la preuve du contraire, réputé les avoir reçus en bon et parfait état de toute espèce de réparations (art. 1633, arg. d'analogie) (*b*).

[[Dans la cause de *Abercromby* v. *Chabot* (7 Q. L. R., p, 371), la cour de révision, à Québec, a jugé que l'usufruitier qui n'allègue pas qu'il est en possession de son usufruit, ou qu'il a fait inventaire au désir de l'article 463, ne peut réclamer en justice une créance due à la succession dont on lui a légué l'usufruit (*c*).]]

3° *Donner caution de jouir en bon père de famille.*—[[Notre article 464 dit : "Il donne caution de jouir en bon père de " famille, si l'acte constitutif ne l'en dispense ; cependant le " vendeur ou le donateur, sous réserve d'usufruit, n'est pas " tenu de donner caution" (*d*).]]

" *Donner caution*..., c'est-à-dire présenter une personne solvable qui s'oblige à payer, au cas où il ne le ferait pas lui-même, toutes les sommes ou indemnités pécuniaires dont il pourra se trouver, en sa qualité d'usufruitier, constitué débiteur envers le propriétaire.

(*a*) Sirey et Gilbert, sur l'article 600 C. N., nos 10 et suiv.

(*b*) Sirey et Gilbert, sur l'article 600 C. N., nos 17 et suiv.

(*c*) La cour de révision était composée des juges Meredith, Stuart et Casault. Ce dernier a exprimé un avis différent de celui de la majorité du tribunal. Les notes des savants juges seront lues avec profit.

Je puis ajouter que, dans une cause assez analogue, où il s'agissait d'un exécuteur testamentaire qui avait tiré des chèques sur un banque avant d'avoir fait un inventaire de la succession, la cour d'appel, par une majorité de trois juges contre deux, a jugé que l'exécuteur testamentaire est saisi des biens meubles du testateur, au moment du décès de ce dernier, indépendamment de la confection de l'inventaire : *Cook* & *La Banque de Québec*, R. J. Q., 2 B. R., p. 172. La cour d'appel a infirmé la décision du juge Casault, rapportée, R. J. Q., 1 C. S. p. 501.

(*d*) L'article 601 du code Napoléon diffère de notre article 464 en ce qu'il ajoute à l'énumération des personnes qui ne sont pas tenues de donner caution ; " les père et mère ayant l'usufruit légal des biens " de leurs enfants." Cet usufruit légal n'existe pas dans notre droit.

" *De jouir en bon père de famille*..., c'est-à-dire comme un administrateur sage et vigilant.

On appelait, à Rome, *paterfamilias*, non pas la personne *qui avait des enfants*, mais celle qui, n'étant soumise à l'autorité d'aucun ascendant, était maîtresse d'elle-même. Et, comme, à l'origine, on ne pouvait être *propriétaire* qu'autant qu'on était *paterfamilias*, on finit par se servir des mots *père de famille*, dans le sens de *propriétaire*, d'*administrateur*. C'est dans le même sens que cette expression a passé dans notre droit (art. 290, 464, 551, 1064).

Ce qui arrive lorsque l'usufruitier a été en retard de donner caution.—Le cautionnement est périlleux pour la caution, car elle prend à sa charge le risque de l'insolvabilité du débiteur. Cela est cause que les personnes dont le crédit n'est pas bien établi ont souvent de la peine à trouver quelqu'un qui consente à répondre pour elles. Si donc l'usufruitier a mis quelque temps à chercher un répondant, on ne peut pas lui faire un reproche de ne pas l'avoir trouvé immédiatement. De là le principe que le retard de donner caution ne nuit pas à l'usufruitier. " Ce retard, dit l'article 467, ne prive pas l'usufruitier des fruits auxquels il peut avoir droit : ils lui sont dus *du moment où* l'usufruit a été ouvert " (*a*).

" *Du moment où l'usufruit a été ouvert*..." Ces mots demandent explication.

En principe, dès que l'usufruit est *ouvert*, c'est-à-dire *acquis*, l'usufruitier en a l'*exercice* : c'est donc de ce jour qu'il a droit aux fruits. Ainsi, lorsque je vous vends ou que je vous donne l'usufruit de mon domaine, *dès* que le contrat est conclu, l'usufruit est *ouvert ;* et, dès qu'il est ouvert, vous avez droit aux fruits. Si vous n'avez pas trouvé immédiatement une caution solvable à me donner, ce retard ne vous nuira pas. Vous pourrez, après que vous aurez satisfait à votre obligation, réclamer les fruits perçus ou échus pendant le temps qui s'est écoulé entre le moment où votre usufruit s'est *ouvert* et le moment où vous m'avez fourni la caution que vous me deviez. Dans ce cas, la règle de notre article est parfaitement exacte.

[[Cette règle a lieu, dans notre droit, de quelque manière que l'usufruit ait été constitué, par donation ou par testament.

(*a*) L'article 467, copie textuelle de l'article 604 du code Napoléon, est en ces termes :

467. " Le retard de donner caution ne prive pas l'usufruitier des " fruits auxquels il peut avoir droit : ils lui sont dus du moment où " l'usufruit a été ouvert."

Il en est différemment en France, lorsque le titre constitutif de l'usufruit est un legs. L'exercice du droit d'usufruit ne s'ouvre qu'à compter du jour où le légataire a formé une demande en délivrance des legs. Jusqu'à ce moment les fruits appartiennent au propriétaire débiteur du legs (art. 1014 C. N.). Dans notre droit, aucune demande de délivrance de legs n'est nécessaire, le légataire, à quelque titre que ce soit, est, par le décès du testateur ou par l'événement qui donne effet au legs, saisi du droit à la chose léguée, sans être obligé d'en obtenir la délivrance légale (art. 891). La disposition de notre article 467 reste donc absolue et ne souffre aucune exception, à moins, bien entendu, que le titre constitutif de l'usufruit ne subordonne expressément le droit aux fruits à la condition de fournir caution, et alors ce titre est la loi des parties (*a*)]].

Ce qui arrive lorsque l'usufruitier ne trouve point de caution et qu'il est dans l'impossibilité d'offrir un gage à sa place.—L'usufruitier qui ne trouve pas de caution peut offrir à sa place un gage suffisant pour la garantie du propriétaire (voy. l'explic. de l'art. 1963). Mais s'il arrive qu'il ne puisse donner une caution ni un gage suffisant, que fera-t-on alors ? Lui remettra-t-on les biens ? lui permettra-t-on d'en jouir ? Ce serait compromettre le droit du propriétaire. Déclarera-t-on l'usufruit éteint ? Ce serait punir l'usufruitier de sa pauvreté : car, s'il ne trouve point de caution, c'est évidemment qu'il est peu solvable.

La loi a trouvé moyen de tout concilier. Elle retire à l'usufruitier l'*exercice* de son droit ; mais elle lui en conserve l'*émolument*. [[C'est la disposition de nos articles 465 et 466 dont voici le texte :

465. " Si l'usufruitier ne peut fournir de cautions, les immeu-" bles sont loués, donnés à ferme ou mis au séquestre.

" Les sommes comprises dans l'usufruit sont placées ; les " denrées et autres objets mobiliers, qui se consomment par " l'usage, sont vendus, et le prix en provenant est pareillement " placé.

" Les intérêts de ces sommes et le prix des baux appartien-" nent, dans ces cas, à l'usufruitier.

466. " A défaut de cautions, le propriétaire peut exiger que " les effets mobiliers qui dépérissent par l'usage, soient vendus, " pour le prix en être placé et perçu comme dit en l'article " précédent.

" Cependant l'usufruitier peut demander, et les juges peuvent

(*a*) Voy. la cause de *Lyster* v. *Reed*, *supra*, p. 544.

" accorder, suivant les circonstances, qu'une partie des meubles " nécessaires pour son usage, lui soit laissée sous sa simple " caution juratoire, et à la charge de les représenter à l'extinc- " tion de l'usufruit " (*a*).]]

Ainsi, les *immeubles* sont [[*loués* ou]] *donnés à ferme* (*b*). Si l'on ne trouve point à les [[*louer* ou]] affermer dans de bonnes conditions, on les met *en séquestre.*—Mettre un bien en séquestre, c'est le faire administrer par un gérant salarié, qui en perçoit les fruits pour le compte de celui qui y a droit.

Les *sommes* comprises dans l'usufruit sont placées, c'est-à-dire prêtées à intérêt, ou constituées en rentes, soit sur l'État, soit sur des particuliers. Voy., pour d'autres placements, *supra*, p. 208.

Les *denrées* sont vendues, et le prix qui en provient est placé comme il vient d'être dit.

Le prix des baux, les intérêts des sommes prêtées, les arrérages des rentes, sont attribués comme fruits civils à l'usufruitier proportionnellement à la durée de son usufruit.

Les *meubles qui dépérissent par l'usage* doivent également être vendus, si le propriétaire l'exige. Cette vente sera très profitable au nu propriétaire : car, si l'usufruitier eût donné sa caution, il aurait joui des choses mêmes, et, comme elles dépérissent par l'usage, il ne serait resté à la fin de l'usufruit que des choses usées et sans valeur, tandis que le prix de la vente qui en sera faite se retrouvera toujours dans son intégrité. Mais il était impossible de faire autrement.

Le principe que les meubles qui dépérissent par l'usage doivent être vendus si le propriétaire l'exige, souffre un tempérament : l'usufruitier peut demander, et les juges peuvent ordonner suivant les circonstances, qu'une partie des meubles nécessaires pour son usage personnel lui soit laissée, sous la simple garantie de son serment, et à la charge de les réprésenter à la fin de l'usufruit.

(*a*) L'article 465 diffère de l'article 602 du code Napoléon en ce qu'il dit que les immeubles sont *loués* ou donnés à ferme. Il ajoute après le mot "denrées" les mots "et autres objets mobiliers." Dans son troisième alinéa il dit "le prix des baux," l'article 602 C. N., "le prix des fermes."

L'article 466 reproduit en substance la disposition de l'article 603 du code Napoléon. Ce dernier article dit que l'usufruitier jouit de l'intérêt du prix des meubles pendant son usufruit. Cette disposition est comprise, dans notre article, dans le renvoi à l'article 465.

(*b*) On enseigne, en France, qu'il n'est pas nécessaire que le bail se fasse aux enchères, et que c'est à l'usufruitier qu'appartient le choix du fermier, sauf à faire agréer ce choix par le nu propriétaire. Sirey et Gilbert, sur l'art. 602 C. N. nos 1 et 2.

Quant aux *meubles qui ne dépérissent point par l'usage qu'on en fait*, la loi n'en parle pas. En faut-il conclure que l'usufruitier, quoiqu'il n'ait pas donné caution, aura le droit de se les faire remettre en nature, que le propriétaire n'aura pas le droit d'en exiger la vente ? Ce serait évidemment abuser du silence de la loi et sortir de son esprit. Si elle n'a parlé que des meubles qui dépérissent par l'usage, c'est que ce caractère est commun aux meubles en général ; mais, bien évidemment, elle n'a pas entendu laisser le propriétaire sans garantie, lorsque, par exception, les meubles sujets à l'usufruit sont d'une autre nature. L'usufruitier peut les détériorer, ou même les vendre à des tiers de bonne foi, entre les mains desquels le propriétaire n'aurait pas le droit de les reprendre (art. 2268) (*a*). Il y a donc un danger pour ce dernier ! Cela suffit pour qu'on le protège.

Il se peut que parmi les meubles, il y en ait qui ne soient susceptibles ni d'être vendus ni d'être loués, soit à cause du prix d'affection que le propriétaire y attache, soit à cause de la personne à laquelle ils ont appartenu, soit enfin par suite de toute autre circonstance qui leur imprime un caractère incompatible avec l'aliénation ou la location. Tels peuvent être des tableaux, des armes, des médailles, ou autres choses semblables. Que faire dans ce cas ? Laisser à l'usufruitier la jouissance de ces objets, ce serait compromettre le droit du propriétaire ; les vendre ou les louer, ce serait contraire à leur destination. On décide donc qu'ils resteront en la possession du propriétaire, tant que l'usufruitier ne donnera pas caution (1).

Des usufruitiers qui sont dispensés de la caution.—Le principe que l'usufruitier est obligé de donner caution forme le droit commun. Ce n'est que par exception que l'usufruitier en est dispensé.

En sont dispensés :

1° *Le vendeur ou donateur sous réserve d'usufruit.*—Ainsi, lorsque je vous ai vendu ou que je vous ai donné la *nue propriété* d'un bien, je ne suis pas tenu de vous fournir caution pour l'usufruit que je me suis réservé.

---

(1) MM. Aubry et Rau, t. II, § 229 p. 474. [[M. Baudry-Lacantinerie (n° 1368) dit que le propriétaire gardera ces meubles à titre de dépositaire ou de séquestre, et, par suite, n'aura pas le droit de s'en servir.]]

(*a*) Remarquons, cependant, que le propriétaire pourra plus facilement revendiquer ces meubles dans notre droit que dans le droit français. Comparez notre article 2268 à l article 2279 du code Napoléon.

Que si au contraire, je vous ai vendu ou donné l'usufruit d'un bien dont je reste propriétaire, vous devez, vous, acheteur ou donataire de l'usufruit. me donner caution.

Je comprends cette différence à l'égard du donateur et du donataire. Lorsque le donateur s'est réservé l'usufruit des biens dont il a donné la propriété, il serait peu décent que le donataire pût suspecter son bienfaiteur, et prendre des garanties contre lui.

Quant au vendeur qui s'est réservé l'usufruit, l'exception introduite en sa faveur se conçoit moins facilement.

On a dit, pour la justifier, qu'il n'est pas présumable qu'il ait entendu s'imposer une charge qui n'est pas stipulée dans le contrat. Les parties qui contractent à titre onéreux entrent dans les détails les plus minutieux ; elles règlent tout entre elles : il faut donc prendre leur contrat *tel qu'elles l'on fait.* Or, dans l'espèce, il n'a point été question de cautionnement.—Mais, si cette raison était bonne pour le vendeur qui s'est réservé l'usufruit, elle le serait également, dans l'espèce inverse, pour l'acheteur de l'usufruit, et cependant l'acheteur n'est point dispensé du cautionnement.

Une autre explication a été donnée. Lorsqu'un propriétaire vend la nue propriété d'un bien dont il jouissait précédemment, l'acheteur connaît sa manière de jouir, tandis que le vendeur de l'usufruit ignore comment l'acheteur administrera. Dans le premier cas, si l'acheteur ne stipule point expressément qu'il lui sera donné une caution, il est naturel de supposer qu'il trouve une garantie suffisante dans les habitudes antérieures du vendeur. Quant à l'acheteur de l'usufruit, au contraire, son passé ne peut pas répondre de l'avenir.

Je comprendrais cette raison si le cautionnement n'avait d'autre but que de protéger le nu propriétaire contre les *fautes* que l'usufruitier pourra faire dans sa jouissance. Mais il n'en est pas ainsi : il a aussi pour but de mettre le nu propriétaire à l'abri des *infidélités* de l'usufruitier. Lorsque vous me vendez la nue propriété d'un bien dont vous vous réservez l'usufruit, si vous l'avez bien administré, votre passé me garantit une administration *habile* ; est-ce qu'il me garantit aussi une administration *honnête, fidèle* ? En aucune façon ! Dès lors, pourquoi supposer que l'acheteur a consenti à courir ce risque ? Quoi qu'il en soit, la loi est formelle.

2° *L'usufruitier qui en a été affranchi par le constituant.* —Ainsi, par exemple, lorsque je vous lègue l'usufruit de mes biens, je puis, par une clause expresse de mon testament, vous faire remise de l'obligation de donner caution.

[[Comme nous l'avons vu ci-dessus, il en est de même de l'obligation de faire inventaire, l'usufruitier peut en être dispensé par le titre constitutif de l'usufruit (art. 463). J'ai ajouté qu'on admettait ce principe, en France, sauf quelques contestations. Toutefois cette dispense]] n'aurait d'autre effet que de dispenser l'usufruitier des *frais* de l'inventaire : le propriétaire resterait le maître de le faire dresser lui-même, s'il le jugeait nécessaire. Le testateur, en effet, a déchargé l'usufruitier de l'*obligation* de faire un inventaire ; mais il n'a pas défendu à son héritier d'en faire dresser un à ses frais.

Le testateur pourrait-il valablement, par une clause formelle de son testament, défendre à celui à qui il laisse la nue propriété de son mobilier, d'en faire faire un inventaire à ses frais ?

L'affirmative a été soutenue. La testateur aurait pu ne rien laisser à celui à qui il laisse la nue propriété ; à bien plus forte raison, a-t-il pu ne lui laisser qu'une nue propriété destituée de preuve écrite : qui peut le plus peut le moins.

Mais, a-t-on répondu, il ne s'agit pas de savoir ce qu'aurait pu faire le testateur, il s'agit de ce qu'il a fait. Or, il a transmis la nue propriété de son mobilier, et il n'est point permis de transmettre sa propriété sous des conditions contraires à la morale et à l'ordre public !

La défense adressée au nu propriétaire de faire un acte conservatoire du droit qui lui a été transmis serait peu morale, puisqu'elle aurait indirectement pour effet d'autoriser l'usufruitier à faire de la chose d'autrui tel usage que bon lui semblerait, à se l'approprier même.

Elle serait contraire à l'ordre public : car le propriétaire n'ayant aucune preuve écrite du droit qu'il a sur les meubles sujets à l'usufruit, ne pourrait pas, en fait, en disposer. Bien peu de personnes consentiraient, en effet, à acheter une propriété aussi précaire, aussi incertaine !

L'usufruitier, d'ailleurs, n'ayant et ne pouvant avoir aucun intérêt légitime et avouable à s'opposer à la confection d'un inventaire qui ne lui coûtera absolument rien, l'opposition qu'il y fait est une pure malice qui ne doit pas être écoutée : *malitiis non est indulgendum* (1).

---

(1) MM. Val. et Bug., à leurs cours ; Dur., t. IV, nº 509 ; Marc., sur l'art. 600 C. N. ; Duc., Bonn. et Roust., sur le même article ; Demol., t. X, nº 475 ; Dem., t. II, nº 441 *bis*, V ; Laurent, t. VI, nº 497.

—Mais, si la dispense de l'inventaire était accompagnée de cette clause formelle : " L'usufruitier de mes biens en aura la pleine propriété dans le cas où le nu propriétaire voudrait faire, même à ses

[[M. Baudry-Lacantinerie (n° 1365 *bis*) enseigne que quand l'usufruitier a été dispensé de fournir caution par le titre constitutif, le propriétaire peut exceptionnellement en exiger une pendant la durée de l'usufruit dans les cas suivants :

a. Lorsque l'usufruitier commet des abus de jouissance ; il pourrait être déclaré déchu de son droit et le juge peut ne l'y maintenir que sous l'obligation de fournir caution. Il en serait de même si le désordre survenu dans les affaires de l'usufruitier donne lieu de craindre que les droits du nu propriétaire ne soient compromis ; ou si l'usufruitier agit en fraude des droits du propriétaire, par exemple en vendant ses biens pour rendre le recours du propriétaire illusoire. Il cite, à l'appui, les arrêts suivants de la cour de cassation : 11 juillet, 1888, Sirey, 1888. 1. 368, Dalloz, 1889. 1. 463 ; 26 mars, 1889, Dalloz, 1889. 1. 463, Sirey, 1889. 1. 206 ; 22 octobre, 1889, Dalloz, 1890. 1. 82, Sirey, 1890. 1. 53.

b. Lorsque le fonds soumis à l'usufruit a eté exproprié en tout ou en partie pour cause d'utilité publique ; l'usufruitier aurait le droit de toucher l'indemnité et d'en jouir pendant la durée de l'usufruit, à condition de fournir caution. M. Baudry-Lacantinerie, à ce propos, cite la loi française du 3 mai 1841, art. 39, al. 2 et 3, qui, en permettant expressément à l'usufruitier de toucher le montant de l'indemnité, le soumet à l'obligation de donner caution. Dans notre droit, l'article 5754*b* S. R. P. Q. autorise l'usufruitier à vendre les terrains requis pour cause d'utilité publique et à recevoir l'indemnité. Il n'est pas question de cautionnement (*a*).

c. Généralement, lorsque quelque circonstance particulière et imprévue vient mettre en péril la nue propriété (*b*).

L'énumération des personnes dispensées de donner caution n'est pas limitative. Ainsi, je puis indiquer :

3° *Le grevé de substitution*, qui à vrai dire n'est pas un usufruitier, puisqu'il est propriétaire sous la condition réso-

frais, l'inventaire dont j'accorde la dispense, " cette clause devrait-elle être respectée ? L'affirmative a été explicitement admise au Conseil d'Etat, par MM. Treilhard, Cambacérès et Maleville (voy. Fenet, t. II, p. 181). Elle est enseignée par MM. Duc, Bonn. et Roust., sur l'art. 600 C. N. Elle est, au contraire, combattue par MM. Demol., t. X, n° 476 ; Aubry et Rau, t. II, § 229, note 11 ; Laurent, t. VI, n° 498.

(*a*) Voy., au même effet, les divers actes des chemins de fer, celui du Canada, 51, Vic., ch, 29, art. 136 et suiv., celui de la province de Québec, l'art. 5164 S. R. P. Q., § 3.

(*b*) Voy. la cause de *Dorion* & *Dorion*, *infra*, p. 594.

lutoire de l'ouverture de la substitution (art. 944). La loi ne l'oblige qu'à faire inventaire (art. 946) ; il n'est pas question de cautionnement, sauf quand il dégrade, dilapide ou dissipe les biens (art. 955).

4° *La douairière.* Aux termes de l'article 1454, elle jouit du douaire coutumier ou préfix à sa caution juratoire, tant qu'elle reste en viduité ; mais si elle passe à un nouveau mariage, elle devient tenue de donner caution, comme tout autre usufruitier, et alors, si elle ne peut fournir la caution requise, son usufruit devient assujéti aux dispositions des articles 465, 466 et 467 (art. 1455).

Dans la cause de *Dorion & Dorion* (33 L. C. J., p. 217 ; 18 R. L., p. 308 ; M. L. R., 5 Q. B., p. 247), la cour d'appel a jugé que si le testateur a dispensé le légataire en usufruit de fournir le cautionnement requis par la loi, une cour de justice ne peut interposer son autorité pour exiger un tel cautionnement, si rien ne fait voir que l'état de fortune du légataire ait subi des changements notables ou qu'il ait abusé de son usufruit.]]

§ II. *Des obligations de l'usufruitier pendant sa jouissance.*

L'usufruitier doit :

1° Veiller à la garde et à la conservation des biens sujets à l'usufruit (art. 476) ;

2° Supporter à lui seul toutes les charges [[tant ordinaires qu'extraordinaires]] du fonds sujet à l'usufruit (art. 471) ;

3° Entretenir la chose dans l'état où il l'a reçue (art. 468 à 470) ;

4° Payer les frais des procès qui ne regardent que la jouissance (art. 475) ;

5° Contribuer, dans certains cas, au paiement des dettes laissées par le défunt, lorsque l'usufruit a été constitué par testament (art. 472 à 474).

I. De la garde de la chose. — Obligé de jouir en bon père de famille, l'usufruitier est, par là même, tenu de veiller à la garde et à la conservation des biens dont il a la jouissance et en même temps la détention. Ce n'est donc pas assez qu'il s'abstienne des actes qui pourraient causer quelque dommage au propriétaire ; il doit, en outre, lorsqu'un tiers commet des actes de même nature, avertir le propriétaire du risque qu'il court. Ainsi, lorsqu'un tiers commet une usurpation sur le fonds, par exemple, lorsqu'il établit sa poutre sur un mur de la maison sujette à l'usufruit, ou qu'il attente de toute autre

manière au droit du propriétaire, l'usufruitier doit en donner avis à ce dernier, afin qu'il fasse cesser en temps utile l'usurpation. Autrement, si le propriétaire n'était pas averti, la possession de l'usurpateur pourrait, en se prolongeant, le faire présumer, jusqu'à preuve du contraire, légitime propriétaire du droit usurpé, et même le conduire réellement à l'acquisition de ce droit par la prescription. Dans ce cas et dans d'autres semblables, l'usufruitier négligent serait responsable du dommage qu'il aurait causé par son silence, comme il le serait des dégradations qu'il aurait commises lui-même.

[[Cette doctrine est énoncée à l'article 476 en ces termes :

476. " Si pendant la durée de l'usufruit, un tiers commet " quelque usurpation sur le fonds, ou attente autrement aux " droits du propriétaire, l'usufruitier est tenu de le lui dénon- " cer, faute de quoi il est responsable de tout le dommage qui " peut en résulter pour le propriétaire, comme il le serait de " dégradations commises par lui-même" (*a*).]]

II. Des charges annuelles de l'héritage et de celles qui sont imposées extraordinairement sur la propriété. — Les dépenses auxquelles les propriétaires sont assujettis sont de deux espèces. Les unes sont, en quelque sorte, *périodiques*, plus ou moins fréquentes, mais, dans tous les cas, assez rapprochées les unes des autres pour se renouveler plusieurs fois dans la vie d'un homme. C'est ce qui les fit désigner, dans notre ancien droit, sous le nom de charges *viagères*. On les appelle *charges annuelles*, ou, lorsqu'elles ont pour objet l'entretien de la chose, *réparations d'entretien*, et, plus généralement, *charges de la jouissance*. Les autres sont extraordinaires ou exceptionnelles, en ce sens que, n'étant point de nature à se renouveler périodiquement, elles n'ont lieu qu'à de rares intervalles : on les appelle *charges de propriété*, ou, lorsqu'elles ont pour objet la conservation d'un bâtiment, *grosses réparations*.

Un administrateur prudent affecte une portion de *son revenu* aux *charges annuelles ;* ce n'est qu'à cette condition qu'il peut conserver sa fortune. Sa ruine serait, en effet, prompte à venir, si, dépensant chaque année la totalité de ses revenus, il employait une portion de son capital à faire les dépenses qui, de même que les revenus actifs, sont annuelles et périodiques. C'est donc à l'usufruitier à les supporter, et à les supporter intégralement, puisqu'il a toute la jouissance, *tous les revenus* du fonds sujet à l'usufruit. Ainsi, sont à sa

---

(*a*) Cet article est identique à l'article 614 du code Napoléon.

charge toutes les *dépenses annuelles*, telles que les contributions, et les autres dépenses qui, selon l'usage, sont considérées comme une charge des fruits, telles que les frais de garde, le curage des fossés, le rétablissement des haies...

[[Cette exposition de l'obligation de l'usufruitier d'acquitter les charges ordinaires du fonds est exacte et conforme à notre droit. Mais il n'en est pas de même des charges extraordinaires. En France, les charges ordinaires sont regardées comme charges des fruits; ce sont des charges de l'usufruit (art. 608 C. N.). Les charges extraordinaires, au contraire, sont dites charges sur la propriété; elles affectent à la fois la jouissance et la propriété, et le propriétaire et l'usufruitier y contribuent, le premier pour le capital, le second pour les intérêts. Ainsi, le propriétaire est en principe obligé de les payer et l'usufruitier lui sert, pendant toute la durée de son usufruit, l'intérêt sur le capital déboursé. Si, au contraire, l'usufruitier acquitte ces charges extraordinaires, le propriétaire lui restitue le capital à la fin de l'usufruit sans aucun intérêt (art. 609 C. N.). Rien à mes yeux de plus logique que ce partage de responsabilité !

Notre code a suivi un autre système, conforme, je dois l'admettre, au droit ancien. L'article 471 énonce la doctrine de notre droit en ces termes :

471. " L'usufruitier est tenu, pendant sa jouissance, de toutes " les charges ordinaires, telles que rentes foncières et autres " redevances ou contributions annuelles dont est grevé l'héri- " tage lors de l'ouverture de l'usufruit.

" Il est pareillement tenu des charges extraordinaires qui y " sont imposées depuis, telles que les répartitions pour l'érection " et la réparation des églises, les contributions publiques ou " municipales et autres impositions semblables. "

Ainsi, on le voit, il y a deux sortes de charges : les charges *ordinaires* et les charges *extraordinaires*. Notre article paraît faire une distinction entre ces charges en disant que l'usufruitier est tenu des charges ordinaires *dont est grevé l'héritage lors de l'ouverture de l'usufruit*, et des charges extraordinaires *qui y sont imposées depuis*. Il ne faut certes pas négliger cette distinction qui a sa raison d'être dans la nature des choses. Mais il ne faudrait pas, non plus, en abuser, en imposant à l'usufruitier tout ce qui était dû sur les charges ordinaires, à titre d'arrérages, lors de l'ouverture de l'usufruit. Ces arrérages sont la dette du propriétaire et, sauf le cas de la contribution aux dettes, dont il sera question

plus loin, l'usufruitier ne saurait être tenu de les payer. L'article 287 de la coutume de Paris n'imposait au donataire mutuel —et cette règle s'appliquait à l'usufruitier (voy. Pothier, *Don entre mari et femme*, nº 236)—que les arrérages de rentes échus depuis la jouissance du don mutuel. Ce serait également abuser de cette distinction que de décider que l'usufruitier n'est pas tenu des charges ordinaires imposées depuis l'ouverture de son droit ; au contraire, il doit les acquitter. Ce que le législateur a probablement voulu dire, c'est que le propriétaire ne saurait rendre la condition de l'usufruitier pire en créant, depuis l'ouverture de l'usufruit, des rentes foncières ou autres qui greveraient le fonds soumis à l'usufruit. En un mot, je crois traduire la pensée de la loi en disant que l'usufruitier est tenu de toutes les charges ordinaires qui échoient pendant la durée de l'usufruit, ainsi que des arrérages échus, durant sa jouissance, sur des rentes foncières ou autres créées avant l'ouverture de son droit. Ce sont là, à proprement parler, des charges des fruits.

Le législateur dit que l'usufruitier est tenu des charges extraordinaires—et l'énumération qu'il en fait n'est qu'à titre d'exemple—qui sont imposées sur le fonds *depuis l'ouverture de l'usufruit.* Ces charges extraordinaires ne sont pas, à proprement parler, des charges des fruits (*a*). Elles sont le résultat d'événements imprévus et l'usufruitier n'en serait peut-être pas tenu par la nature de son droit. Cependant, comme il a tous les revenus de la propriété, et que le propriétaire prudent s'arrange, règle générale, pour défrayer ces charges extraordinaires à même ses revenus, même en s'imposant pour cela quelques sacrifices, le législateur veut qu'il les acquitte, mais à la condition qu'elles soient imposées depuis l'ouverture de son droit. Celles qui étaient imposées auparavant sont la dette du propriétaire, et sauf le cas de la contribution aux dettes, dans le cas du légataire ou donataire d'usufruit universel ou à titre universel, l'usufruitier n'en est pas tenu.

L'application de ce principe, clair en lui-même, peut cependant donner lieu à quelques difficultés. Il faut surtout préciser le sens des mots " charges extraordinaires *qui y sont imposées depuis.*" Qu'entend-on par l'imposition d'une charge ? est-ce la date de l'établissement de la charge ou la date de son exigi-

---

(*a*) L'article 608 du code Napoléon ne se sert de cette expression que pour caractériser les charges annuelles.

bilité qu'il faut considérer ? Prenons le cas de la répartition pour l'érection ou la réparation des églises et autres édifices religieux. Cette répartition est expressément qualifiée de charge extraordinaire et elle se paie par versements périodiques (art. 3414 S. R. P. Q.). Cependant, l'article 3420 S. R. P. Q. dit que le montant de toute cotisation *imposée* sur un immeuble pour défrayer les dépenses de construction d'une église ou sacristie, d'un presbytère ou d'un cimetière constitue la première obligation sur l'immeuble et la première dette privilégiée qui engage et grève l'immeuble, et l'article 3421 ajoute que la cotisation est censée *imposée*, pour les fins de l'article précédent, du jour du dépôt de l'acte de cotisation fait par les syndics, suivant l'article 3408. Soit donc une répartition établie avant l'ouverture de l'usufruit, mais dont les versements échoient depuis. Soit encore une répartition établie pendant l'usufruit, mais dont il reste des versements à acquitter après l'extinction on du droit de l'usufruitier. Que décider dans ces deux cas?

On a posé un cas assez analogue, en France, en se demandant, dans l'espèce d'un emprunt forcé de 400 fr., imposée à la propriété et payable par moitié au bout d'un an et l'autre moitié après la seconde année, si l'usufruitier, dont l'usufruit s'est ouvert au commencement de la seconde année, serait tenu de contribuer au paiement du versement dû pour cette seconde année, aux termes de l'art. 609 C. N. qui parle, lui aussi, de charges *imposées* pendant la durée de l'usufruit. On a répondu affirmativement à cette question, sur le motif que la charge serait contemporaine de l'usufruit au moment décisif où l'immeuble devrait réellement la fournir (*a*).

Et d'abord, pour répondre à la question que j'ai posée, lorsque la répartition a été établie avant l'ouverture de l'usufruit, il serait possible, en citant les termes mêmes de notre article 471 et ceux des articles 3420 et 3421 S. R. P. Q., de prétendre que l'usufruitier ne saurait en être tenu. Les versements qui échoient après l'ouverture de l'usufruit ne sont que le résultat d'un délai que la loi donne, *in facultate solutionis*, pour le paiement de la dette, mais la dette elle-même existe depuis le dépôt de l'acte de cotisation, car c'est de ce moment que la répartition est censée imposée (art. 3421 S. R. P. Q.), et qu'elle grève le fonds. Si, au contraire, la répartition a été établie depuis l'ouverture de l'usufruit, on pourrait, en citant les mêmes textes, en rendre l'usufruitier responsable, mais avec cette

(*a*) Voy. Demolombe t. X, nº 611 ; Proudhon, nºs 1860, 1861 ; Laurent t. VII, nº 7.

différence qu'il ne pourrait être appelé à payer que les versements qui échoient durant sa jouissance, car il n'est tenu de ces charges que pendant sa jouissance. Cependant, cette décision serait illogique et injuste pour le propriétaire qui payerait toute la cotisation établie avant l'ouverture de l'usufruit et les versements qui échoient, après l'extinction du droit de l'usufruitier, sur celle qui a été établie pendant l'usufruit.

S'il était, malgré ces textes, permis d'accepter la décision des auteurs que j'ai cités, on éviterait cette injustice et l'usufruitier payerait les versements qui échoient pendant sa jouissance, sans égard à la date de l'établissement de la répartition. Cette décision serait de plus en harmonie avec l'enseignement du droit ancien (voy. Lacombe v° *Usufruit*, n° 14, Guyot, même mot) qui soumetttait l'usufrustier, pendant sa jouissance, au paiement des charges tant ordinaires qu'extraordinaires imposées avant ou depuis l'usufruit.

Sur la question de savoir si l'usufruitier est tenu de ces charges *ultra vires emolumenti*, Demolombe (t. X, n° 605) adopte la distinction suivante enseignée dans l'ancien droit. S'agit-il de prestations annuelles autres que celles qui ont été léguées par le constituant, comme les impôts, les intérêts et arrérages des dettes qui étaient à la charge du constituant lui-même : l'usufruitier en sera tenu au-delà de son émolument, sauf son droit de s'en libérer à l'avenir en renonçant à son droit. S'agit-il, au contraire, de pensions viagères ou autres prestations annuelles que le testateur a léguées à d'autres personnes : l'usufruitier ne sera tenu de les acquitter que jusqu'à concurrence des revenus des biens dont il a la jouissance, car on ne doit pas présumer que le testateur a voulu constituer son légataire en perte en lui imposant une charge supérieure à l'avantage qu'il lui conférait (*a*).

L'obligation de l'usufruitier de payer les taxes imposées sur l'immeuble sujet à l'usufruit, a été affirmée par le juge Baudry dans la cause de *La cité de Montréal* v. *Contant* (2 R. C., p. 482), et par le juge Jetté dans la cause de *La cité de Montréal* v. *Brownsdon* (M. L. R., 3 C. S., p. 146). Dans la cause de *La cité de Montréal* v. *Donegani*, (3 R. L, p. 448), la cour de révision, à Montréal, a jugé que des enfants qui font, à leur père, une donation de l'usufruit de certains immeubles, ne sont pas pour cela déchargés de l'obligation de payer les taxes municipales sur ces immeubles (*b*).

(*a*) Laurent, t. VII, n° 4, rejette cette distinction.

(*b*) Il n'y a qu'une note de cette décision et il est impossible de savoir s'il s'agissait d'anciens impôts ou de taxes courantes.

Dans la cause de *Bourassa & Lacerte* (11 Q. L. R., p. 242; 21 R. L., p. 104), la cour d'appel a décidé que lorsque le cessionnaire d'un droit d'usufruit a négligé de payer les taxes et a acheté l'immeuble sujet à l'usufruit, à une vente judiciaire faite pour le prélèvement de ces taxes, le titre qu'il a ainsi acquis ne peut valoir à l'encontre du nu propriétaire (*a*).

Enfin, dans la cause de *Gareau & La cité de Montréal* (32 L. C. J., p. 306), la même cour a jugé que l'usufruit peut être saisi et vendu pour le paiement des taxes municipales imposées sur un immeuble détenu au moyen d'un titre portant la clause d'insaisissabilité(*b*).]]

III. Des réparations d'entretien. — Des grosses réparations. — La nature des réparations à faire n'étant pas toujours parfaitement déterminée, les rédacteurs du code, afin de prévenir toute difficulté à cet égard, ont donné une énumération limitative des *grosses réparations*, en ajoutant que toutes celles qui ne sont pas comprises dans cette énumération doivent être rangées parmi les *réparations d'entretien*.

Sont grosses réparations :

1° Les réparations des gros murs.— Les gros murs sont d'abord les murs du périmètre (d'enceinte de la maison), puis les murs d'intérieur qui s'élèvent à la même hauteur que les murs du périmètre, et sur lesquels sont appuyées les poutres et cheminées (*c*);

2° Les réparations à faire aux voûtes ;

3° Le rétablissement des poutres ;

4° Le rétablissement des toitures *entières* ;

5° Les réparations des digues et des murs de soutènement *en entier ;*

6° Les murs de clôture, aussi *en entier* (*d*).

(*a*) Le rapport des *Quebec Law Reports* ne note pas ce point qui a cependant été jugé.

(*b*) Le même arrêt a expliqué les formalités de la saisie de l'usufruit.

(*c*) L'article 262 de la coutume de Paris disait " les *quatre* gros murs " ; le code Napoléon et notre code civil, en omettant le mot *quatre*, ont généralisé la disposition qui s'applique maintenant aux murs intérieurs comme aux murs extérieurs. M. Baudry-Lacantinerie, n° 1372.

(*d*) L'article 469, copie textuelle de l'article 606 du code Napoléon, se lit comme suit :

469. " Les grosses réparations sont celles des gros murs et des " voûtes, le rétablissement des poutres et des couvertures entières, " celui des digues et des murs de soutènement et de clôtures aussi " en entier.

" Toutes les autres réparations sont d'entretien."

Ainsi, en ce qui concerne les gros murs, les voûtes et les poutres, il n'y a pas à distinguer s'ils sont *détruits* (1) en tout ou en partie : les réparations même *partielles* sont rangées dans la classe des *grosses réparations.*

Pour les toitures, les digues, les murs de soutènement et les murs de clôture, il en est différemment. La loi distingue si la chose doit être réparée dans toutes ses parties ou sur un point seulement. Dans le premier cas, ce qui est à faire est de *grosse réparation ;* dans le second, c'est une *réparation d'entretien.* Ainsi, lorsqu'une toiture a été enlevée ou brisée en totalité, il y a lieu à une grosse réparation ; que si, au contraire, la toiture n'est détruite ou détériorée qu'en partie, il y a lieu à une réparation d'entretien.

Toutes les réparations qui ne sont point comprises dans l'énumération des grosses réparations sont des réparations d'entretien. Mais remarquons que l'énumération que nous trouvons dans notre article n'a trait qu'aux *maisons* et aux *bâtiments ordinaires* ; quant aux autres objets dont la loi ne parle pas, tels que les navires, les pompes à feu, les appareils fonctionnant dans une usine, ce n'est que d'après l'esprit de la loi et l'analogie des dispositions de notre article qu'on peut et qu'on doit distinguer les grosses réparations des réparations d'entretien (*a*).

Les réparations d'*entretien* sont dites *charges des fruits* : c'est donc à l'usufruitier à les faire et à les supporter sans aucune indemnité.

Les grosses réparations sont des *charges extraordinaires* ou *de propriété.* L'usufruitier n'est pas tenu de les faire, *elles demeurent à la charge du propriétaire.* Toutefois, elles pas-

---

(1) Toutefois, s'ils n'étaient que légèrement dégradés, endommagés, la réparation à faire serait évidemment *d'entretien.* Les grosses réparations sont, en effet, des *reconstructions* plutôt que des *réparations* proprement dites (MM. Duc., Bonn. et Roust., sur l'art. 603 C. N. ; Demol., t. X nº 562 ; [[Baudry-Lacantinerie, nº 1372.]])

— A ne consulter que les termes de notre article, le mot *entières* se rapporterait tout à la fois aux *toitures* et aux *poutres* : mais il ne faut voir dans cette assimilation qu'une inexactitude de rédaction. La coutume de Paris, à laquelle notre article a été emprunté, rangeait parmi les grosses réparations celles qui étaient à faire aux quatre gros murs, aux *poutres* et aux *entières* toitures. Les rédacteurs du code, dans un pur intérêt de style, n'ont pas voulu mettre l'adjectif *entières* avant le substantif *toitures* : ils l'ont rejeté à la fin de la phrase, sans prendre garde qu'en le changeant de place ils en étendaient le sens et la portée (MM. Val., à son cours ; Demol., t. X, nº 561 ; [[Baudry-Lacantinerie, *loc. cit. supra*]]).

(*a*) M. Baudry-Lacantinerie, nº 1373.

sent à la charge de l'usufruitier, qui alors est tenu de les faire, lorsqu'il est démontré qu'elles ne sont devenues nécessaires que parce qu'il n'a pas fait les réparations d'entretien.

Ainsi, en principe, les grosses réparations ne sont pas à la charge de l'usufruitier ; il n'en est tenu que par exception, c'est-à-dire lorsqu'elles ont été occasionnées par sa faute ou par sa négligence.

Quant aux réparations d'entretien, il en est tenu dans tous les cas, au moins quand la cause qui les a rendues nécessaires est *postérieure* à la constitution d'usufruit (1).

Que décider donc de celles qui étaient à faire *lors de son entrée en jouissance ?* Est-il tenu de les faire ? Il faut, je crois, résoudre la question par une distinction. Si les réparations à faire sont telles qu'on ne puisse pas les négliger sans compromettre la chose qui les demande, l'usufruitier doit les faire et sans aucune indemnité ; car l'entretien ou la conservation de la chose est à sa charge, et, dans l'espèce, il ne l'entretiendrait point s'il ne la faisait réparer. Si, au contraire, leur nature est telle qu'on puisse laisser la chose dans l'état où elle est, sans l'exposer à aucun danger, c'est-à-dire si elles ne doivent pas s'aggraver et occasionner plus tard de grosses réparations, l'usufruitier n'est pas tenu de les faire : car, pourvu qu'il tienne la chose en l'état où il l'a prise, il est en règle envers le propriétaire (2).

Que s'il les fait volontairement, on doit les considérer, non point comme des *réparations proprement dites*, puisque la chose pouvait s'en passer et subsister sans elles, mais comme

---

(1) " L'usufruitier n'est tenu qu'aux réparations d'entretien. Les " grosses demeurent à la charge du propriétaire, à moins qu'elles " n'aient été occasionnées par le défaut de réparations d'entretien " depuis l'ouverture de l'usufruit, auquel cas l'usufruitier en est aussi " tenu " (art. 468). [[Cet article est identique à la disposition de l'article 605 du code Napoléon.]]

(2) Proud., t. IV, nos 1658 et 1663; Dem., t. II, no 449 *bis*, I.—M. Demol. (t. X, no 572) rejette cette distinction. Suivant lui, les répations d'entretien qui étaient à faire au moment de l'ouverture de l'usufruit ne sont, en aucun cas, à la charge de l'usufruitier. Dans le même sens, Pothier, du *Douaire*, no 238 ; MM. Dur., t. IV, no 620 ; Aubry et Rau, t. II, § 231, note 18 ; Laurent, t. VI, no 544 ; [[M. Baudry-Lacantinerie, no 1374. Le propriétaire pourrait-il chercher querelle à l'usufruitier lorsque des grosses réparations sont devenues nécessaires parce qu'il a lui-même, alors qu'il en avait la jouissance, laissé détériorer le fonds ? Il me semble que non. Les grosses réparations sont, dans ce cas, imputables au propriétaire lui-même. On conçoit, cependant, que l'intérêt de l'usufruitier lui conseillera de faire ces réparations d'entretien.]]

des *améliorations* pour lesquelles il n'a aucune indemnité à réclamer.

Ce n'est qu'en sa qualité d'usufruitier qu'il est tenu des réparations d'entretien : il peut donc s'en décharger *pour l'avenir,* en renonçant à son titre d'usufruitier. Mais peut-il, par cette renonciation, s'affranchir des réparations qui sont devenues nécessaires *pendant sa jouissance ?*

Quelques personnes admettent qu'il le peut, mais sous la condition de restituer les fruits qu'il a perçus depuis que les réparations dont il veut maintenant s'affranchir sont devenues nécessaires. L'abandon de son droit et la restitution des fruits qu'il en a retirés effacent, disent-elles, complètement, dans le passé comme dans l'avenir, son titre d'usufruitier, et, par suite, la cause de ses obligations nées ou à naître (1).

Dans un autre système, l'usufruitier reste, malgré sa renonciation, tenu des obligations qui ont pris naissance dans sa personne durant l'usufruit. Il a accepté son titre d'usufruitier, il a exercé son droit activement, il en a recueilli les bénéfices : par là même il en a tacitement accepté les charges : il y a eu un quasi-contrat, qui l'a obligé personnellement. Qu'il renonce, pour l'avenir, à son droit et aux charges qu'il entraîne ! cela se conçoit, et il le peut ; mais le passé reste définitif. Il ne peut pas faire qu'en fait et en droit il n'ait été usufruitier (2).

Il nous reste un point à étudier. L'usufruitier est *tenu* des réparations *d'entretien*,—ce qui signifie :

1° Qu'elles restent à sa charge lorsqu'il les a faites : ainsi, aucune indemnité ne lui est due à leur occasion ;

2° Qu'il peut être contraint à les faire : s'il les néglige, le

---

(1) Dur., t. IV, n° 623 ; Dem., t. II, n° 449 *bis*, III ; M. Laurent, t. VI, n° 547

(2) MM. Bug., *sur Poth.*, t. VI, p. 414 ; Val., à son cours ; Marc., sur l'article 606 ; Duc., Bonn. et Roust., sur l'art. 605 ; Demol., t. X, nos 577 et 578 ; [[M. Baudry-Lacantinerie, n° 1375.]]

On peut, contre ce système, tirer un argument des principes qui régissent la copropriété. Tout copropriétaire d'un mur mitoyen peut se dispenser de contribuer aux réparations et reconstructions du mur, en abandonnant son droit de mitoyenneté ; c'est la disposition formelle de l'art. 513. Or, cette disposition est absolue ; elle s'applique aussi bien aux réparations dont la cause est ancienne, qu'aux réparations qui plus tard pourront devenir nécessaires ! Pourquoi la faculté qu'a l'usufruitier ne serait-elle pas de la même nature ?

Comp. MM. Aubry et Rau, t. II, § 231, p. 498, note 22. Ces auteurs enseignent, après Pothier (*Du douaire*, n° 237), que l'usufruitier peut se décharger de l'obligation d'effectuer les réparations non occasionnées par sa faute, en renonçant à l'usufruit *et en restituant tous les fruits qu'il en a perçus.*

propriétaire peut l'actionner en justice, soit pour le faire déclarer déchu de son droit (art. 480), soit pour se faire autoriser à faire exécuter par d'autres, mais à ses frais, à lui usufruitier, l'obligation dont il est tenu et qu'il refuse de remplir (art. 1065).

Quant aux *grosses réparations*, il n'en est point tenu ; " *elles demeurent à la charge du propriétaire.*" Quel est le sens de cette règle ? En déclarant que les grosses réparations demeurent *à la charge* du propriétaire, la loi a-t-elle entendu dire qu'il est *obligé de les faire, qu'il peut y être contraint, sur la poursuite de l'usufruitier*? ou bien a-t-elle simplement voulu dire que *l'usufruitier ne peut pas être contraint de les faire ?*

C'est généralement dans ce dernier sens qu'on résout la question. La loi, dit-on, n'a eu, en faisant l'article 468, qu'un seul but : elle a voulu régler les obligations de l'usufruitier relativement aux réparations, et les limiter aux réparations d'entretien. La phrase où il est dit que les grosses réparations *demeurent à la charge du propriétaire* indique tout simplement que *l'usufruitier n'y est pas obligé.* Et, en effet :

1° L'usufruit est une véritable servitude établie sur la chose d'autrui ; or, la servitude, de la part du propriétaire qui la subit, ne consiste *qu'à souffrir* qu'une autre personne se serve de sa chose, conformément à l'objet de la servitude : *Servitutum non ea natura est ut* ALIQUID FACIAT *quis, sed ut aliquid* PATIATUR (1). L'obligation du nu propriétaire envers l'usufruitier est donc toute négative : elle consiste, non à *faire jouir* l'usufruitier, mais à *le laisser jouir.* Dès lors, pourvu qu'il s'abstienne des actes qui pourraient apporter quelque obstacle à l'usufruit, l'usufruitier ne peut rien exiger de plus.

2° L'article 468 ne dit point que le nu propriétaire est *tenu de faire les grosses réparations* ; il déclare seulement qu'elles *demeurent à sa charge.* Or, dire qu'elles *demeurent à sa charge*, c'est évidemment dire qu'elles sont, à son égard, pendant l'usufruit, ce qu'elles étaient avant et ce qu'elles seront après, c'est-à-dire *facultatives.* Supposons l'usufruit non encore constitué ou déjà éteint : les grosses réparations seront à la charge du propriétaire, en ce sens que, s'il ne les fait pas, il en souffrira : car, sa chose périssant, son droit s'éteindra avec elle. Mais il sera libre d'agir comme il l'entendra ; il sera maître de compromettre son droit et de le laisser périr. C'est dans le même sens que les grosses réparations sont à sa charge

(1) Pomponius, L. 15 § 1, D., *De servit.* (VIII, 1).

pendant la durée de l'usufruit : la circonstance que son droit est démembré ne peut pas, en effet, le soumettre à des obligations qu'il ne comporte pas lorsqu'il est complet.

3º Si le nu propriétaire était obligé de faire les grosses réparations, son obligation s'appliquerait (car la loi ne distingue pas) non seulement aux réparations qui sont devenues nécessaires depuis le moment où l'usufruit a été constitué, mais encore à celles qui étaient à faire à cette époque ; or, cette interprétation est formellement repoussée par l'article 463, qui n'accorde à l'usufruitier que le droit d'exiger les choses *dans l'état où elles se trouvent au moment de l'établissement de l'usufruit.*

4º Mais dira-t-on, l'article 470, qui affranchit le nu propriétaire de l'obligation de *rebâtir* ce qui est *tombé de vétusté*, ou ce qui a été *détruit par cas fortuit*, serait complètement inutile s'il était vrai que le propriétaire n'est pas tenu de faire les grosses réparations : car, s'il n'était pas tenu de *réparer*, on n'aurait pas eu besoin d'une disposition formelle pour dire qu'il n'est pas tenu de *rebâtir.*—Cet argument *a contrario* n'a aucune valeur : tout à l'heure, en effet, nous verrons que la disposition de l'article 470 n'est, sous une autre forme, que la reproduction ou la consécration même de ce qui a été dit dans les articles 468 et 469.

5º L'article 470, au lieu de nous être contraire, nous est favorable : car, en prévoyant le cas de perte par *vétusté*, il suppose implicitement que le nu propriétaire n'est pas obligé de faire les grosses réparations. En effet, s'il pouvait y être contraint, de même que l'usufruitier peut être contraint aux réparations d'entretien, la maison sujette à l'usufruit serait *toujours tenue en parfait état de réparations*, et il serait alors impossible que la maison *tombât de vétusté.*

6º Il ne serait pas juste, d'ailleurs, qu'un propriétaire pût être contraint d'emprunter, de vendre ses biens, et de se gêner beaucoup, pour la réparation d'une maison qui sera peut-être sans valeur quand il en aura la jouissance, dont peut-être il ne jouira jamais : car elle peut périr avant que l'usufruit soit éteint. Peut-être même la ferait-il abattre ou la laisserait-il tomber s'il en avait déjà la pleine propriété : car il se peut qu'elle soit d'un entretien dispendieux, ou qu'elle n'entre point dans la distribution nouvelle qu'il se propose de donner à sa propriété (1) !

---

(1) En ce sens, Toull., t. III, nº 443 ; Proud., t. IV, nº 1675 ; Dur., t. IV, nº 615 ; MM. Val. et Bug., à leurs cours ; Aubry et Rau, t. II, § 233, note 2 ; Marc., sur l'art. 605 ; Duc., Bonn. et Roust., sur l'art.

[[Dans la cause de *Lafontaine* v. *Suzor* (11 L. C. R., p. 388), le juge Taschereau a décidé que l'usufruitier ne peut répéter du propriétaire que les grosses réparations et les réparations nécessaires pour la conservation et l'exploitation des immeubles sujets à l'usufruit ; que l'usufruitier ne peut réclamer les impenses utiles que jusqu'à concurrence de ce que les immeubles se trouvent être de plus grande valeur au moment

---

605 ; Demol., t. X, nos 581 et suiv. ; Dem., t. II no, 449 *bis*, IV ; [[Baudry-Lacantinerie, no 1376.]]

—On peut, par les raisons suivantes, soutenir que les grosses réparations sont *à la charge du nu propriétaire*, en ce sens qu'il peut, sur la demande de l'usufruitier, être contraint de les faire, à moins qu'il ne préfère abandonner sa nue propriété :

1o Dire que les grosses réparations sont *à la charge* du propriétaire, c'est évidemment dire qu'il est *tenu* de les faire : car, si elles n'étaient à sa charge qu'en ce sens seulement qu'il s'exposera à perdre son droit de nue propriété s'il ne les fait pas, il faudrait dire alors, ce qui serait directement contraire au texte de la loi, qu'elles sont également *à la charge* de l'usufruitier, puisque, si personne ne les fait, son droit d'usufruit se trouvera compromis.

Les mêmes mots se trouvent d'ailleurs dans plusieurs articles avec le sens que j'indique. C'est ainsi qu'aux termes de l'art. 521 les gros murs d'une maison dont les étages appartiennent à divers propriétaires sont *à la charge* de chacun d'eux. Or, de l'aveu de tout le monde, chacun des copropriétaires peut *être contraint à faire les réparations qui sont à sa charge.* Les mêmes mots ont encore le même sens dans les art. 512 et 540. Pourquoi donc leur donner un sens différent dans l'art. 468 ?

2o Si la phrase où il est dit que les grosses réparations *demeurent à la charge du propriétaire* signifiait tout simplement que l'*usufruitier n'en est pas tenu*, elle serait complètement inutile, puisque cette idée est déjà implicitement contenue dans la première phrase, aux termes de laquelle l'usufruitier *n'est tenu que* des réparations d'*entretien.*

3o C'est à tort qu'on affirme que l'art. 468 n'a eu pour objet que le règlement *des obligations de l'usufruitier* relativement aux réparations. Le contraire resulte de la combinaison de cet article avec l'ensemble des dispositions du chapitre : car là où la loi traite des charges de l'usufruit, dans l'art. 474, elle règle : 1o les obligations de l'usufruitier ; 2o les obligations du nu propriétaire.

4o Lorsqu'une chose est *commune*, chacun des copropriétaires est *obligé* de contribuer aux dépenses de conservation qu'elle exige, à moins qu'il ne préfère abandonner sa copropriété (art 513 et 521) ; or, la maison sujette à l'usufruit est aussi une chose commune *sui generis*, puisqu'elle appartient en même temps à deux personnes, dont l'une a la jouissance et l'autre la disposition. Dès lors, pourquoi ne pas suivre la règle que la loi impose aux copropriétaires proprement dits et aux propriétaires voisins ? Sans doute, le nu propriétaire n'est pas obligé de faire jouir l'usufruitier, de tenir à cet effet la chose en bon état de réparation ; mais, dans l'espèce, l'usufruitier ne lui demande rien de semblable. " Mon droit, lui dit-il, est dépendant du vôtre, auquel il est essentiellement lié : si le vôtre périt, le mien périra avec lui. Or, lorsque deux personnes ont un intérêt commun à la conservation d'une chose, il n'est permis à aucune d'elles de lais-

de l'ouverture de la substitution ; que ces impenses grosses et nécessaires sont remboursables en entier, quand bien même elles n'existeraient plus au moment de l'ouverture de la substitution, pourvu que l'usufruitier ne soit pas coupable de leur disparition par suite de son manque d'entretien ; que les impenses voluptuaires ne sont pas remboursables. (*a*).

Dans la cause de *McGinnis & Choquet* (5 L. C. J., p. 99 ; M. C. R., p. 108), on a jugé que le nu propriétaire n'a pas un droit d'action contre l'usufruitier pour le faire contraindre de faire des réparations et, sur son défaut de le faire, pour le faire condamner à payer des dommages ; que son recours est

---

ser périr son droit : elles doivent l'une et l'autre contribuer aux dépenses qu'exige la conservation de la chose commune. J'y ai contribué, moi, pour les dépenses *d'entretien* ; contribuez, vous, pour les grosses réparations. J'ai fait mon devoir, faites le vôtre ! sinon, renoncez à votre droit. " Ce n'est donc pas en qualité de nu propriétaire qu'il est obligé, c'est en qualité de *co-intéressé.*

Les articles 608 et 609 C. N. confirment ce système. La loi y a traité des *charges* auxquelles la chose peut être soumise pendant la durée de l'usufruit. L'usufruitier supporte à lui seul les charges *annuelles.* Quant aux charges *extraordinaires,* que la loi appelle charges *de la propriété,* l'usufruitier y contribue pour l'*intérêt,* et le propriétaire pour le *capital* des sommes à payer. L'article ajoute que le propriétaire *est obligé* de les payer, sauf à l'usufruitier à lui tenir compte des intérêts. L'usufruitier peut donc, pour la conservation de son droit de jouissance, le contraindre directement à l'exécution de son obligation. Pourquoi donc en serait-il différemment des grosses réparations ? Ne sont-ce pas aussi des charges *extraordinaires,* des charges de la propriété ? [[Je laisse ce passage pour ne pas tronquer l'argument ; la disposition de notre code sur les charges est, je l'ai dit, différente de celle du code Napoléon.]]

Voy., en ce dernier sens, Delvincourt, t. 1, p. 150, note 8 ; M. Laurent, t. VI nº 548.

[[Pothier (*Douaire* nº 239) enseignait, pour des raisons particulières au douaire, que la douairière pouvait forcer les héritiers de son mari de faire les réparations d'entretien qui étaient à faire à la mort du mari, sur le principe que le mari contracte, en se mariant, l'obligation de conserver les héritages dont l'usufruit est assigné à la femme pour son douaire. (Voy. aussi nº 246, quant aux grosses réparations). Le même auteur (*Don entre mari et femme,* nº 239) disait que le donataire mutuel pouvait prétendre que le propriétaire était tenu de faire les grosses réparations ou d'abandonner sa nue propriété. Mais cette doctrine était contestée dans l'ancien droit (voy., sur cette question Demolombe t. X. nº 582). Je me contente d'ajouter, pour exposer toute la question, que, dans le cas du douaire, notre article 1461 porte que si, pendant le mariage, des détériorations ont eu lieu sur la chose affectée au douaire, au profit de la communauté, il est dû récompense à la femme et aux enfants qui se portent douairiers.]]

(*a*) Cette décision est antérieure au code ; ce qui y est dit, quant aux impenses utiles, ne me paraît pas pouvoir se concilier avec la disposition de l'article 462.

en déchéance de l'usufruit ou pour demander le sequestre des immeubles qui y sont sujets (*a*).

La cour de révision a jugé, dans la cause de *Beaudry* v. *Carrière* (20 R. L., p. 338), que le nu propriétaire d'un terrain sur lequel son co-propriétaire, qui est en même temps l'usufruitier de toute la propriété, a construit une maison, n'est pas responsable du prix de cette construction envers les entrepreneurs qui ont transigé avec ce dernier seulement.]]

IV.—De ce qui est tombé de vétusté ou de ce qui a été détruit par cas fortuit.—L'article 470, qui prévoit ce double cas, porte : " Ni le propriétaire ni l'usufruitier ne sont tenus de rebâtir ce qui est tombé de vétusté, ou ce qui a été détruit par cas fortuit " (*b*).

Cette disposition ne signifie absolument rien, ou elle contient quelque chose qui n'est pas compris dans l'article 468 aux termes duquel les *réparations d'entretien* doivent être faites par l'usufruitier, tandis que les *grosses réparations* demeurent à la charge du propriétaire, *qui est libre de les faire ou de ne pas les faire.*

Si elle contient une idée nouvelle, quelle peut être cette idée ? Examinons.

" L'usufruitier, pourra-t-on dire, doit faire les réparations d'entretien. Telle est la règle posée dans l'article 468. Mais l'article 470 y apporte un tempérament : lorsque les réparations à faire ont été occasionnées par la *vétusté* ou par *un cas fortuit*, l'usufruitier n'en est pas tenu. Ainsi les dégradations, détériorations ou pertes partielles, provenant *de sa faute* ou *de l'usage de la chose*, sont les seuls qui l'obligent " (1).

Mais, si l'article 470 devait être entendu dans ce sens, ce serait l'abrogation à peu près complète de la règle posée dans l'article 468 : car, la plupart des réparations d'entretien étant occasionnées *par la vétusté* ou *par des cas fortuits*, il ne serait plus exact de dire que l'usufruitier est tenu de l'entretien de la chose ; la vérité, c'est qu'en principe il n'en serait pas tenu. Or, comment supposer une contradiction si frappante et si peu motivée entre deux articles si rapprochés ? Pourquoi l'usufruitier, qui a tous les revenus, ne supporterait-il point

(1) Voy. MM. Aubry et Rau, t. II, § 231, note 19.

(*a*) Cet arrêt est également antérieur au code. Nous avons dit plus haut, p. 603, que l'usufruitier peut être contraint à faire les réparations d'entretion. Il est impossible d'en douter à la lecture de l'article 468.

(*b*) C'est la copie textuelle de l'article 607 du code Napoléon.

toutes les dépenses qui, par leur nature, sont considérées comme charges des fruits ? N'est-ce pas par cette raison qu'il doit payer les charges annuelles, telles que les impositions (art. 471) ? Or, cette dépense n'a été occasionnée, ni par sa faute, ni par l'usage de la chose ! Tenons-nous-en donc au principe de l'article 468. L'usufruitier fait toutes les dépenses qui sont réputées charges de sa jouissance. Peu importe la cause qui les a rendues nécessaires : la loi ne distingue pas.

Quant au nu propriétaire, ceux qui prétendent qu'il peut être contraint de faire les grosses réparations expliquent facilement l'article 470. " Le propriétaire, disent-ils, est tenu de faire les grosses réparations, c'est-à-dire de rétablir ce qui est tombé ou ce qui a été détruit *en partie ;* mais, si la maison est tombée ou détruite *en totalité*, le nu propriétaire n'est pas obligé de la *rebâtir*."

Si c'est là ce qu'a voulu dire l'article 470, la pensée de la loi est tout entière contenue, non plus dans les mots : perte *par vétusté* ou *par cas fortuit*, mais dans le mot *rebâtir*, qui supposerait une *perte totale* de la maison Or, cette supposition n'est pas possible : car l'article 470 s'applique à l'*usufruitier* comme au propriétaire ; et, à l'égard de l'usufruitier, qui n'est tenu que des réparations d'entretien, il ne peut être question de rebâtir une maison détruite en totalité. Il serait, en effet, ridicule de faire un texte exprès pour dire que celui qui *n'est* tenu *que d'entretenir* la maison, n'est pas tenu de la *rebâtir quand elle est complètement détruite*. Et d'ailleurs, si le nu propriétaire était obligé de faire les grosses réparations, *c'est qu'il serait obligé de faire jouir l'usufruitier ;* mais alors pourquoi ne serait-il pas obligé de rebâtir ce qui est tombé par vétusté ou ce qui a été détruit par cas fortuit ? Ainsi, la *toiture* d'une grange faisant partie d'un domaine sujet à l'usufruit est-elle enlevée par un cas fortuit, le nu propriétaire doit la rétablir ! *la grange elle-même* est-elle enlevée, il n'est point tenu de la rebâtir ! Cette distinction n'a point de raison d'être : car, que la toiture de la grange soit enlevée ou que la grange soit détruite, dans l'un et l'autre cas, l'usufruitier est entravé dans sa jouissance.

Ainsi, de quelque manière qu'on envisage l'article 470, on aboutit à des impossibilités ou à des contradictions. Il faut donc la laisser de côté et n'en tenir aucun compte. C'est par mégarde qu'il s'est glissé dans le code. Il a été copié dans la loi 7, § 2, *De usufructu*, au Digeste. Or, cette loi a été reproduite tout entière dans l'article 468. Malheureusement cette

39

loi est un peu prolixe. Les rédacteurs du code, qui s'efforçaient de la reproduire dans toutes ses parties, en ont détaché la phrase dont ils ont fait l'article 470 sans prendre garde que cette phrase n'ajoutait absolument rien au système général qu'ils avaient déjà consacré (1).

L'usufruitier n'est pas tenu de faire les grosses réparations; le nu propriétaire également n'en est point tenu. Mais si l'un ou l'autre se décide à les faire, qu'arrivera-t-il alors ?

Qu'adviendra-t-il si l'un des deux rebâtit la maison tombée ou détruite *en totalité ?*

Il faut, pour répondre à ces questions, user de distinctions.

1° *Grosses réparations.*—Si l'usufruitier les a faites, lui fera-t-on l'application de l'article 462 ? Dira-t-on qu'il a *amélioré* la chose, et qu'ainsi il n'a droit à aucune indemnité ?

La négative est généralement admise. *Les grosses réparations* ne doivent pas, dit-on, être confondues avec des *améliorations. L'amélioration* est une spéculation de la part de l'usufruitier. Il dépense, parce qu'il le veut bien, et qu'il espère augmenter sa jouissance. C'est donc à ses risques et périls qu'il agit. L'augmentation de jouissance qu'il crée par sa dépense lui sert d'indemnité. Il n'en est pas ainsi des *grosses réparations.* L'usufruitier n'est pas libre de ne pas les faire, puisque, s'il les négligeait, la chose périrait, ce qui entraînerait la perte de son droit d'usufruit. C'est une nécessité qu'il subit. Les deux cas sont donc bien différents. Dès lors, la même règle

---

(1) MM. Val., à son cours; Duc., Bonn. et Roust., sur l'art. 607; Demol., t. X, nos 587 et 588.—*Contrà,* M. Laurent, t. VI, n° 551. [[M. Baudry-Lacantinerie, n° 1376 n'est pas d'avis que l'article 607 du code Napoléon (notre article 470) soit une disposition inutile. "Il signifie, "dit-il, que le nu propriétaire et l'usufruitier, qui ne sont pas tenus "des grosses réparations, ne sont non plus tenus des réfections totales "ou reconstructions." Mais cette conséquence est évidente. L'usufruitier n'est tenu que des réparations d'entretien : donc il n'est pas obligé de reconstruire. On enseigne que le nu propriétaire ne peut être forcé de faire les grosses réparations, car il n'est pas tenu de faire jouir l'usufruitier : donc, il n'est pas obligé de rebâtir. A quoi bon affirmer une conséquence aussi évidente ?

Notre code civil (art. 1636) et le code Napoléon (art. 1755) contiennent une disposition qui déclare que le locataire n'est pas tenu aux réparations répudiées locatives, lorsqu'elles ne sont devenues nécessaires que par vétusté ou force majeure. Mais si l'article 470 a ce sens à l'égard de l'usufruitier, quant aux réparations d'entretien que l'article 468 lui impose, on ne peut expliquer qu'il parle en même temps du propriétaire, car le propriétaire n'étant pas tenu aux grosses réparations, ne peut, à plus forte raison, être obligé de faire des reconstructions totales. Tout s'explique dans le cas de l'article 1636, car les réparations dont cet article exempte le locataire sont imposées au bailleur.]]

ne saurait leur être appliquée ; et comme l'article 462 ne régit point le second on ne peut rien faire de mieux que de l'assimiler au cas prévu par l'article 609 C. N. (*a*). Ainsi les grosses réparations sont considérées comme des *charges de la propriété* : si l'usufruitier les fait lui-même, il a droit à la répétition du capital, à la fin de l'usufruit (1).

Toutefois, s'il était démontré que le propriétaire n'avait aucun intérêt à la conservation de la maison qui a été réparée, qu'il entrait dans ses projets de la démolir ou de la laisser tomber, aucune indemnité ne serait due à l'usufruitier ; celui-ci n'aurait alors que le droit de démolir et de reprendre ses matériaux.

Si les grosses réparations ont été faites par le propriétaire, l'usufruitier en profitera, mais à la charge de payer, pendant sa jouissance, l'intérêt du capital dépensé par le propriétaire (arg. d'anal. tiré de l'art. 609. [[C. N., ou de notre art. 474]]).

2° *Bâtiments tombés ou détruits en totalité.*—Deux cas sont possibles.

PREMIER CAS.—*L'usufruit n'existait que sur le bâtiment qui a été détruit.*—Dans cette hypothèse, l'usufruit étant éteint, les règles qui le régissent ne sont plus applicables.

Si l'usufruitier rebâtit la maison, on le traite alors comme un détenteur de mauvaise foi, ce qui amène l'application de l'article 417.

Que si la maison a été rebâtie par le propriétaire, l'usufruitier n'y a aucun droit (art. 479).

DEUXIÈME CAS.—*Le bâtiment détruit ou tombé faisait partie d'une ferme sujette à l'usufruit.* Dans cette hypothèse, le droit de l'usufruitier subsiste sur le sol, puisque le sol mis à nu par la chute du bâtiment n'est qu'une partie de la ferme qui est l'objet principal de l'usufruit (art. 485 et 486).

Si l'usufruitier rétablit le bâtiment, le propriétaire devra-t-il, à la fin de l'usufruit, rembourser le capital dépensé ? Non, dit-on : car, dans l'espèce, ce n'est point une *réparation* qu'il a

---

(1) M. Bugnet n'est pas de cet avis. Accorder à l'usufruitier qui fait de grosses réparations une action en répétition du capital dépensé, c'est, dit-il, indirectement lui donner un droit que la loi lui refuse directement, celui de contraindre le propriétaire à faire les grosses réparations (notes sur Poth., t. VI, p. 438).—Comp. M. Laurent, t. VI, n° 550.

(*a*) Cependant, j'ai dit que notre article 471 diffère de l'article 609 du code Napoléon. J'aimerais mieux assimiler le cas de l'usufruitier qui fait une grosse réparation à l'hypothèse dont il est question aux articles 473 et 474.

faite ; il a fait une construction nouvelle, une *amélioration*, qui est régie par l'article 462. Dans un autre système, on peut dire que l'usufruitier a, dans l'espèce, réparé le domaine dont le bâtiment faisait partie, et qu'ainsi il a fait une dépense *nécessaire*, qui doit être régie par le principe doctrinal de l'article 609 [[C. N., ou dans notre droit de l'article 474.]]

Si le bâtiment a été rebâti par le propriétaire, l'usufruitier en aura évidemment la jouissance : car le bâtiment n'est que l'accessoire de la ferme sujette à son droit d'usufruit. Mais ici encore, et conformément au même article 474, l'*intérêt* du capital dépensé par le propriétaire devra rester à la charge de l'usufruitier (1).

L'obligation d'entretenir la chose sujette à l'usufruit est générale. Elle s'applique donc aux biens ruraux comme aux bâtiments, aux meubles comme aux immeubles. Ainsi, lorsqu'une pépinière est comprise dans l'usufruit, l'usufruitier n'en peut jouir qu'à la condition de remplacer par de nouveaux arbres ou de nouveaux semis les arbres qu'il en retire, de manière à la maintenir dans l'état où il l'a reçue. De même, l'usufruitier d'un troupeau n'en peut jouir qu'à la charge de l'entretenir : il doit donc remplacer par de nouvelles têtes d'animaux les têtes qui ont péri, ou dont il a disposé lorsqu'ils étaient trop vieux pour être conservés.

Mais, *quant au troupeau*, l'obligation d'entretenir a une *limite* qu'elle n'a point dans les autres cas. L'usufruitier d'une maison ou de tout autre immeuble est obligé de l'entretenir, alors même que l'entretien qu'il est obligé d'en faire ne serait point couvert par les profits qu'il en retire, sauf à lui, si la charge lui paraît trop lourde, à s'en affranchir en renonçant à son droit d'usufruit. Il n'en est plus de même lorsqu'il s'agit d'un troupeau : l'usufruitier n'est obligé de l'entretenir que jusqu'à concurrence du profit qu'il en retire. C'est ce qu'exprime la loi lorsqu'elle dit, dans l'article 478, que l'usufruitier n'est tenu de remplacer *que jusqu'à concurrence du croît* les têtes d'animaux qui ont péri (*a*).

Mais de quel *croît* entend-elle parler ?

Le remplacement ne doit-il se faire que jusqu'à concurrence *du croît futur*, c'est-à-dire du croît qui naîtra postérieurement à l'accident qui a amené la perte des animaux à remplacer ? ou bien doit-il avoir lieu tout à la fois sur le croît *futur* et sur le croît *antérieur* ?

---

(1) Voy., sur cette matière, M. Demol., t. X, nº 590 et s. : ajoutez aux nombreuses autorités qu'il cite, M, Dem., t. II nº 449 *bis*, VI-VII.

(*a*) Je citerai cet aricle plus loin.

Quelques personnes tiennent pour le dernier parti. La loi, disent-elles, veut que le remplacement se fasse *jusqu'à concurrence du croît*, sans distinguer entre le croît perçu et le croît à percevoir. Sa pensée est celle-ci : " L'usufruitier d'un troupeau ne gagne le croît qu'il en retire que déduction faite des têtes qu'il devra employer à l'entretien du troupeau." C'est au moins ce qu'enseigne Domat : " Il suffit, dit-il, que l'usufruitier gagne les profits qu'il tire des animaux, et qu'il ait de plus tout ce qui passe le nombre qu'il doit conserver." Qu'il ne se plaigne pas ! sa position ne laisse pas que d'être très favorable : car, tandis qu'un usufruitier ordinaire est obligé de faire toutes les dépenses d'entretien, lors même qu'elles dépassent ses bénéfices, lui, usufruitier d'un troupeau, n'en est jamais tenu que dans la limite du profit qu'il en retire (1).

Suivant l'opinion générale, au contraire, le remplacement n'est dû que jusqu'à concurrence du croît *futur*. L'usufruitier, dit-on, acquiert les fruits par la perception ; dès qu'il les a perçus, ils lui appartiennent irrévocablement. Un accident ne peut pas avoir pour effet de le dépouiller d'une propriété acquise. Le système contraire serait fort dangereux. Qu'on suppose, en effet, que le troupeau soit, par suite d'une maladie contagieuse, réduit à quelques têtes, et, par exemple, qu'un troupeau de 100 vaches soit réduit à deux ou à quatre ! Si l'usufruitier était obligé, sous prétexte que le troupeau subsiste toujours, de le compléter par le croît antérieurement acquis, *il aurait intérêt à faire périr les têtes qui restent* : car alors le troupeau n'existant plus, il n'aurait point à le compléter, ce qui lui permettrait de conserver les profits qu'il en a antérieurement retirés (2).

V. Des frais des procès.—Les procès qui surviennent pendant l'usufruit peuvent concerner :

1° *La jouissance seulement.* Tel est le cas où deux légataires prétendant droit à l'usufruit contestent sur ce point ; ou encore le cas où un fermier réclame la remise d'une portion du prix du bail, sous prétexte que la récolte d'une année lui a été enlevée par cas fortuit. (*a*).

---

(1) Proud., t. III, n° 1093 ; MM. Val., à son cours ; Aubry et Rau, t. II, § 236, notes 15 et 16 ; Duc., Bonn. et Roust., sur l'art. 616 ; Laurent, t. VI, n° 536.

(2) MM. Dur., t. IV, n° 630 ; Bug., à son cours ; Marc., sur l'art. 616 C. N. ; Demol., X. n° 315 ; Dem., t. II n° 458 *bis* II : [[Baudry-Lacantinerie, n° 1388.—Comp., pour le droit romain, M. Demangeat, *Cours élém. de dr. rom.*, t. I. p. 547 et 548 de la 3e édition.

(a). Voy. les articles 1650 à 1652.

2° *La nue propriété seulement.* Tel est le cas où, le testateur ayant légué l'usufruit d'un fonds à une personne et la nue propriété à une autre, l'héritier légitime soutient que le legs de la nue propriété n'est pas valable.

3° *La pleine propriété,* comme lorsqu'un tiers revendique le fonds.

Les frais des procès qui ne concernent que l'usufruit sont supportés par l'usufruitier.

Ceux des procès qui ne concernent que la nue propriété restent à la charge du propriétaire (*a*).

Quant aux frais qui proviennent des procès relatifs à la pleine propriété, on leur fait, [[en France, l'application du principe de l'article 609 du code Napoléon, relatif aux charges et impositions et l'on décide que]] le propriétaire y contribue pour le capital et l'usufruitier pour les intérêts. [[J'ai expliqué, à plusieurs reprises, la différence entre cet article et notre article 471. Cependant, pour ce qui concerne le paiement des frais des procès qui concernent la pleine propriété, je crois que cette règle doit être admise, car elle est conforme aux principes généraux qui régissent l'usufruit.]]

Remarquons, toutefois, que cette contribution ne s'applique pas, du moins dans la plupart des cas, lorsque l'usufruit a été constitué *à titre onéreux :* car le constituant, étant alors garant des évictions que pourrait subir l'usufruitier, devrait, le cas arrivant, le rendre complètement indemne (art. 1511).

VI. Des dettes et autres charges de la succession, dans le cas où l'usufruit a été constitué par testament.—Les légataires d'usufruit ne recueillent rien dans le *capital* de la succession ; leur droit se borne aux *revenus* des biens qui leur sont attribués en jouissance. Cela posé, la loi, considérant que, dans l'usage, les propriétaires qui administrent sagement leur fortune emploient leurs revenus actifs à l'acquittement des revenus passifs, a établi une corrélation, d'une part, entre le *capital actif* et le *capital passif* et, d'autre part, entre le *revenu actif* et le *revenu passif,* de la succession. Là où va le capital actif, là va le capital passif ; là où va le revenu actif, là va le revenu passif.

Un légataire recueille-t-il la *pleine propriété* des biens, il

---

(*a*) C'est la disposition de l'article 475, copie de l'article 613 du code Napoléon, qui se lit comme suit :

475. " L'usufruitier n'est tenu que des frais des procès qui concer- " nent la jouissance, et des autres condamnations auxquelles ces " procès peuvent donner lieu."

paye les dettes en *capital et intérêts.* Recueille-t-il la *nue propriété* seulement, les dettes ne sont à sa charge que pour le *capital* seulement. N'a-t-il que l'*usufruit,* il ne supporte que les *intérêts* des dettes.

Toutefois, il peut arriver que le payement des dettes ne regarde pas du tout les légataires; il peut arriver aussi qu'ils n'aient à contribuer que pour une portion. Enfin, il faut remarquer qu'outre les *dettes,* les légataires peuvent être appelés à supporter d'autres *charges* de la succession.

Nous avons donc à rechercher: 1° quels sont les légataires d'usufruit qui contribuent aux charges de la succession ; 2° dans quelles proportions ils y contribuent ; et 3° quelles sont les charges auxquelles ils doivent contribuer. Il faut, pour résoudre cette triple question, voir comment la loi la résout à l'égard des légataires de la pleine propriété : car tout ce qui est vrai des légataires de la propriété, quant au capital des dettes et des charges de la succession, l'est également des légataires de l'usufruit, quant aux *intérêts* de ces mêmes dettes et de ces mêmes charges.

La loi distingue trois espèces de legs de propriété, savoir : 1° le legs universel ; 2° le legs à titre universel ; 3° le legs particulier.

Le legs *universel* est celui qui donne *vocation* à la totalité des biens, c'est-à-dire un droit *éventuel* au tout. Remarquez qu'il n'est pas nécessaire, pour qu'un legs soit universel, que le légataire recueille effectivement toute la succession ; il suffit que le legs donne vocation au tout, c'est-à-dire qu'il soit conçu de telle façon que, dans un cas donné, le légataire puisse avoir le tout. En un mot, ce n'est pas par le *résultat* d'un legs qu'on le qualifie, c'est par la *vocation* qu'il donne. Un legs peut donc être universel, bien qu'*en fait* il n'attribue au légataire qu'une très faible portion des biens de la succession. Je vous ai légué *tous mes biens*; dans le même testament, j'ai fait un grand nombre de legs particuliers que vous devez acquitter : l'acquittement de ces legs particuliers réduira peut-être votre part à presque rien ; mais il est possible que vous ayez le tout : car, si tous les légataires particuliers meurent avant le testateur, ou si, lui ayant survécu, ils renoncent, la succession tout entière vous appartiendra. Vous avez un droit *éventuel au tout,* cela suffit pour que votre legs soit *universel* (art. 873).

La loi ne définit point le legs *à titre universel* ; elle se contente d'énumérer les cas dans lesquels il a lieu. Ces cas sont au nombre de [[sept.]] Le legs est à titre universel lorsque le testateur a légué :

Soit une fraction des biens dont il peut disposer, telle qu'un tiers, un quart ;

Soit tous ses immeubles ;

Soit tous ses meubles :

Soit une fraction de tous ses immeubles ;

Soit enfin une fraction de tous ses meubles ;

[[Soit l'universalité de ses propres exclus de la communauté matrimoniale :

Soit une fraction de cette universalité (ar. 873) (*a*).]]

Tout autre legs est à titre particulier (art. 873). Le legs *particulier* est donc celui qui n'est ni universel ni à titre universel.

De là il résulte que le legs *en usufruit*, soit qu'il porte sur la totalité des biens, soit qu'il porte sur une fraction des biens, ou sur tous les immeubles, ou sur tous les meubles, ou sur une fraction de tous les immeubles, ou enfin sur une fraction de tous les meubles, *n'est toujours qu'un legs particulier*. Supposons le legs de l'usufruit *de tous les biens :* ce legs n'est point *universel*, puisqu'il ne donne point vocation au tout ; il ne donne point vocation au tout, puisque la *nue propriété* des biens n'y est pas comprise. On ne peut pas dire non plus que ce soit *un legs à titre universel*, puisqu'il est impossible de le faire rentrer dans l'un des [[sept]] cas du legs à titre universel. C'est donc *un legs particulier*.

Cependant la loi, dans les articles 472 à 474, parle de légataires *universels*, de légataires *à titre universel* et de légataires *particuliers* de l'usufruit des biens ; mais il ne faut voir là qu'une manière de parler. Tous les legs d'usufruit sont des legs particuliers (1) ; mais, comme, de même que le legs *de propriété*, ils portent tantôt sur l'universalité des biens, tantôt sur tous les immeubles ou sur tous les meubles, tantôt sur des objets déterminés, la loi, afin de les distinguer, et parce qu'elle n'avait point d'expression plus propre pour les caractériser, les a, suivant les cas, appelés *legs universel, à titre universel* ou *à titre particulier, d'usufruit* (*b*).

---

(1) MM. Aubry et Rau, t. II, §. 232, p. 504, note 5 ; t. VII, §. 714, p. 468 et 469, notes 19 et 20 ; Laurent, t. VI, n° 357.—La proposition dont il s'agit, presque universellement admise, n'en est pas moins contestable.

(*a*) On le voit, notre article 873 a plus d'extension que l'article 1010 du code Napoléon.

(*b*) Remarquons, cependant, que notre article 876 parle de l'usufruit donné comme legs universel ou à titre universel.

Les légataires universels ou à titre universel, en pleine propriété, contribuent aux charges de la succession, proportionnellement à la part qu'ils y prennent. Ainsi, le légataire universel vient-il seul : il paye toutes les dettes, parce qu'il a tous les biens. Concourt-il avec d'autres successeurs, c'est-à-dire soit avec d'autres légataires universels, soit avec des légataires à titre universel : il paye dans les dettes une part correspondante à la part qu'il prend dans les biens : s'il prend un quart des biens, il paye un quart des dettes.

Les légataires à titre universel ne payent jamais les dettes *en totalité*, parce qu'ils ne sont jamais appelés qu'à *une fraction* des biens. Leur part dans les dettes est déterminée par la part qu'ils prennent dans l'actif de la succession : c'est le tiers, le quart, la moitié..., suivant qu'ils recueillent le tiers, le quart ou la moitié des biens (art. 735, 736 et 737).

Quant aux légataires particuliers, si étendu que soit leur legs, ils ne contribuent point au payement des dettes : ils recueillent leurs legs francs des charges de la succession, pourvu d'ailleurs que les autres biens suffisent pour les acquitter (art. 735). Toutefois, si l'objet qui leur a été légué est un *immeuble*, et si cet immeuble est grevé d'une hypothèque, le créancier hypothécaire, qui a le droit d'agir contre tout détenteur de l'immeuble sur lequel il a une hypothèque, peut s'adresser au légataire particulier et le forcer de payer, s'il ne préfère abandonner l'immeuble hypothéqué (art. 735 et 2056). Mais alors ce n'est qu'une avance que le légataire fait : car la dette qu'il paye n'est pas la sienne, c'est celle des successeurs universels ou à titre universel du défunt. En la payant il les libère, il fait leur affaire : il a donc contre eux une action de gestion d'affaires, pour les forcer de rembourser ce qu'il a payé à leur décharge. Outre cette action il a encore l'action du créancier hypothécaire qu'il a désintéressé. Nous verrons, en effet, plus tard, que le tiers détenteur d'un bien hypothéqué qui paye les créanciers hypothécaires leur est de plein droit *subrogé* (voy. l'explic. des art. 740 et 1156-3°).

Les légataires universels et à titre universel en propriété ne contribuent pas seulement *aux dettes* laissées par le défunt ; ils contribuent, en outre, *aux charges* de la succession. On comprend sous ce nom les frais funéraires, les frais de scellés, d'inventaire, et aussi les legs particuliers (voy. les art. 735 et 736).

Rien n'est plus facile que d'adapter cette théorie *aux legs*

d'usufruit. Il suffit pour cela de remplacer les mots *dettes ou charges* par les mots *intérêts* des dettes ou des charges.

Ainsi, le legs de l'usufruit porte-t-il sur l'universalité des biens : l'usufruitier, qui a tous les revenus actifs, supporte tous les revenus passifs de la succession, c'est-à-dire la totalité des *intérêts* des dettes et des charges, lesquelles sont supportées *pour le capital* par les successeurs universels ou à titre universel de la nue propriété. Porte-t-il seulement sur une fraction, par exemple, sur un tiers ou sur un quart des biens : l'usufruitier supporte une fraction correspondante, un tiers ou un quart, des intérêts des dettes et des charges de la succession.

Ce qui est vrai des *intérêts des dettes* l'est également des *arrérages* des rentes passives, perpétuelles ou viagères : car les *arrérages*, de même que les *intérêts* des dettes, sont des revenus passifs. Si la loi a pris la peine de s'expliquer sur ce point à l'égard des arrérages des rentes *viagères* (art. 472), c'est qu'elle a voulu prévenir le même doute qu'elle a tranché, au point de vue actif, dans l'article 453.

Ainsi, de même que le légataire universel ou à titre universel de l'usufruit gagne activement, en tout ou en partie, les arrérages des rentes viagères comprises dans son legs, de même et par une juste réciprocité, c'est à lui qu'incombe naturellement la charge de payer, en tout ou en partie, les arrérages des rentes que le défunt a laissées dans le passif de sa succession. J'ai légué a mon domestique une rente viagère de 500 francs par an ; j'ai légué à Paul l'usufruit et à Pierre la nue propriété de tous mes biens : Paul payera intégralement les arrérages de la rente, sans aucune répétition de sa part contre Pierre. Si Paul n'avait reçu que l'usufruit du quart ou de la moitié de tous mes biens, les arrérages de la rente viagère dont il s'agit ne seraient par lui payés que pour un quart ou pour la moitié.

Enfin, ce que la loi dit des *rentes*, elle le dit également des pensions alimentaires. Ainsi, elles seront servies par le légataire universel de l'usufruit dans leur intégralité, et par le légataire à titre universel de l'usufruit dans la proportion de sa jouissance, sans aucune répétition de leur part (*a*).

[[Il a été dit plus haut que l'on peut appliquer la théorie

(*a*) L'article 472, copie textuelle de l'article 610 du code Napoléon, se lit comme suit :

472. "Le legs fait par un testateur d'une rente viagère ou "pension alimentaire, doit être acquitté par le légataire universel de "l'usufruit dans son intégrité, ou par le légataire à titre universel "de l'usufruit dans la proportion de sa jouissance, sans aucune "répétition de leur part."

du droit civil à l'usufruitier universel ou à titre universel qui est appelé à contribuer au paiement des dettes, en remplaçant les mots *dettes ou charges* par les mots *intérêts* des dettes ou des charges. Mais on conçoit que, lorsque l'usufruitier n'a pas la jouissance de tous les biens de la succession, il y a lieu, même pour les intérêts, à fixer sa part et celle du propriétaire. Il a fallu de plus régler qui du propriétaire ou de l'usufruitier ferait les avances requises. A ce double effet, l'article 474 énonce la disposition suivante :

474. " L'usufruitier, soit universel, soit à titre universel, " doit contribuer avec le propriétaire au paiement des dettes " comme suit :

" On estime la valeur des immeubles et autres objets sujets " à l'usufruit, on fixe ensuite la contribution aux dettes à " raison de cette valeur.

" Si l'usufruitier veut avancer la somme pour laquelle le " propriétaire doit contribuer, le capital lui est restitué à la " fin de l'usufruit, sans aucun intérêt.

" Si l'usufruitier ne veut pas faire cette avance, le propriétaire a le choix ou de payer la somme, et dans ce cas, " l'usufruitier lui tient compte des intérêts pendant la durée " de l'usufruit, ou de faire vendre jusqu'à due concurrence " une portion des biens soumis à l'usufruit " (*a*).]]

L'article 474 veut que, pour déterminer la part des dettes aux intérêts desquelles l'usufruitier doit contribuer, *on estime la valeur* [[*des immeubles et autres objets*]] *sujets à l'usufruit.* Il y a là plusieurs inexactitudes.

1° Il n'y a lieu à aucune estimation lorsque le legs d'usufruit est universel : l'usufruitier, ayant tous les revenus actifs, doit supporter tous les revenus passifs de la succession.— Quant au legs à titre universel, s'il porte sur une *fraction de tous les biens,* aucune estimation encore n'est nécessaire. La contribution de l'usufruitier aux intérêts des dettes est fixée par la nature même du legs : elle est d'un tiers, d'un quart ou de la moitié. . ., suivant qu'il a l'usufruit d'un tiers, d'un quart ou de la moitié des biens.

Quand donc y a-t-il lieu à l'estimation des biens sujets à

(*a*) Cet article diffère de l'article 612 du code Napoléon en ce qu'il veut qu'on estime " la valeur des *immeubles et autres objets* sujets à l'usufruit," tandis que l'art. 612 dit " la valeur du *fonds* sujet à l'usufruit." En cela, notre article est conforme à l'interprétation de l'art. 612 C. N. De plus, notre article parle de la somme pour laquelle le *propriétaire* doit contribuer. Dans l'art. 612, le mot *fonds* a été employé à la place de l'expression *propriétaire.*

l'usufruit ? Dans quatre cas seulement. L'estimation est nécessaire, lorsque le legs à titre universel porte, non pas sur une fraction de tous les biens, mais sur *tous les immeubles*, ou sur *tous les meubles*, ou sur *une fraction de tous les immeubles*, ou enfin sur *une fraction de tous les meubles.* Dans ces diverses hypothèses, on estime les biens sujets à l'usufruit, et l'on fixe, en comparant leur valeur à la valeur des autres biens, la fraction des dettes aux intérêts desquelles le légataire doit contribuer. Soit un legs d'usufruit *sur tous les immeubles de la succession ;* les immeubles sont estimés 80,000 francs, les meubles 20,000 ; la succession est donc de 100,000 francs :—l'usufruitier a l'usufruit de 80,000 sur 100,-000, c'est-à-dire l'usufruit des quatre cinquièmes de la succession ; il apportera les quatre cinquièmes des intérêts des dettes.

2° Ce ne sont pas seulement les biens *sujets à l'usufruit* qu'il faut estimer, ce sont aussi les autres biens : car ce n'est que par la comparaison de leurs valeurs respectives qu'on peut fixer la part pour laquelle l'usufruitier doit contribuer (1).

Lorsque le testateur a fait un legs universel ou à titre universel d'*usufruit,* les *intérêts* des dettes entrent seuls dans la contribution du légataire. Quant au *capital* des mêmes dettes, il est à la charge des successeurs universels ou à titre universel de la propriété. Mais comment le payement sera-t-il effectué ? Lequel de l'usufruitier ou du propriétaire sera tenu de faire l'avance ? Et, si ni l'un ni l'autre ne consent à faire cette avance, comment procédera-t-on? La loi a sur ce point tracé trois partis à prendre :

1° Si l'usufruitier paye de ses deniers, le capital lui est restitué par le propriétaire, à la fin de l'usufruit, sans aucun intérêt.

2° Si l'usufruitier ne veut pas faire cette avance, le propriétaire peut la faire lui-même, et alors l'usufruitier lui tient compte des intérêts du capital déboursé, pendant toute la durée de son usufruit.

3° Si le propriétaire ne veut pas ou ne peut pas lui-même avancer les fonds, il peut exiger qu'on vende, pour l'acquittement des dettes auxquelles ils doivent lui et l'usufruitier contribuer, une portion des biens sujets à l'usufruit. L'usufruitier perd alors *la jouissance* et le propriétaire *la nue propriété* des biens qui ont été vendus.

Ainsi, quel que soit le parti que l'on prenne, le résultat est toujours le même.

---

(1) MM. Demol., t. X, nos 533 et 534 ; Laurent, t. VII, n 29.

[[Nos codificateurs ont ajouté ailleurs une disposition conforme à notre ancien droit, mais qui ne se trouve pas au code Napoléon. C'est celle de l'article 876 qui se lit comme suit :

876. " Le légataire de l'usufruit donné comme legs univer-
" sel ou à titre universel est tenu personnellement envers le
" créancier des dettes de la succession, même des capitaux, en
" proportion de ce qu'il reçoit, et aussi hypothécairement pour
' tout ce qui affecte les immeubles tombés dans son lot, le tout
" comme tout autre légataire aux mêmes titres et sauf les
" mêmes recours. L'estimation se fait proportionnellement
" entre lui et le nu propriétaire en la manière et d'après les
" régles contenues en l'article 474."]]

On admet dans le droit français moderne cette responsabilité de l'usufruitier pour les intérêts des dettes, mais non pour le capital (*a*). Dans notre droit, l'usufruitier peut être forcé par le créancier de payer le capital, mais il a son recours contre le propriétaire pour ce capital, recours, bien entendu, qu'il n'exercera qu'à la fin de l'usufruit. Cette responsabilité personnelle de l'usufruitier le forcera en la plupart des cas de faire les avances.]]

Quant au légataire *particulier* d'un *droit d'usufruit*, il n'a rien à payer. De même que le légataire particulier d'un *droit de propriété* conserve son legs franc et quitte des *dettes* et *charges* de la succession, lui, légataire en usufruit, conserve le sien franc et quitte des intérêts de ces mêmes dettes et de ces mêmes charges.

Toutefois, si la chose sujette à son droit est un immeuble, et si cet immeuble est hypothéqué, il peut être contraint, à moins qu'il ne préfère abandonner l'immeuble, de payer le créancier hypothécaire. Mais alors il a son recours *contre qui de droit*. Notre article 473 dit : *contre le nu propriétaire de l'immeuble sujet à l'usufruit* ou *contre le débiteur de la dette acquittée*(*b*), lors même qu'il ne serait pas le *nu propriétaire* de l'immeuble

---

(*a*). Voy. Demolombe t. X., nos 523, 513, 604.

(*b*). C'est la disposition de l'article 473 dont voici le texte.

473. " L'usufruitier à titre particulier, n'est tenu au paiement d'au-
" cune partie des dettes héréditaires, pas même de celles auxquelles
" est hypothéqué le fonds sujet à l'usufruit.

" S'il est forcé, pour conserver sa jouissance, de payer quelques-
" unes de ces dettes, il a son recours contre le débiteur et contre le
" propriétaire du fonds."

Cet article est plus complet que l'article 611 du code Napoléon. Il accorde le recours contre le débiteur, alors que l'article 611 ne nomme que le propriétaire, mais ce recours existe du reste de droit commun.

hypothéqué. Je m'explique par une espèce. Une personne a légué à *Primus* l'usufruit, à *Secundus* la nue propriété de sa maison, laquelle est affectée par hypothèque au payement d'une dette de 10,000 francs; le même testateur a, de plus, légué à *Tertius* l'universalité de ses biens. Si le créancier hypothécaire s'adresse à *Primus*, légataire de l'usufruit, et se fait payer par lui, celui-ci pourra alors recourir à son choix :

1° Contre *Secundus*, légataire de la nue propriété de la maison. En payant, *Primus* a éteint l'hypothèque qui pesait sur sa jouissance et sur la nue propriété de *Secundus*. Il a fait sa propre affaire, mais en même temps il a fait celle de *Secundus*. Il a donc contre lui un recours, mais seulement pour le *capital* et à la fin de l'usufruit.

2° Contre *Tertius*, le légataire universel : car la dette qui a été payée c'était la sienne ; c'est lui, lui seul, qui devait la supporter en capital et en intérêts.—Si le capital a déjà été remboursé par *Secundus* (le nu propriétaire) à *Primus* (l'usufruitier), l'un et l'autre recourront alors contre lui, *Primus* pour les intérêts, *Secundus* pour le capital. Ils auront, à cet effet, [[outre l'action expressément donnée par l'article 473,]] deux actions, l'action de gestion d'affaires, et l'action du créancier auquel ils sont l'un et l'autre subrogés (art. 1156-3°).

[[Dans la cause de *Boileau* v. *Seers* (M. L. R., 1 S. C., p. 239), le juge Taschereau a affirmé le principe de l'article 876 quant à la responsabilité personnelle du légataire universel en usufruit des dettes héréditaires, même pour le capital, et a jugé que la contribution à ces dettes par le nu propriétaire, dans les proportions fixées par la loi, doit être établie entre lui et l'usufruitier et qu'elle ne concerne pas les créanciers et n'empêche pas leur recours.

Dans la cause de *Les Religieuses de l'Hôtel-Dieu* v. *Nelson* (7 L. N., p. 84), la cour de révision, à Montréal, a décidé qu'un usufruitier à titre universel est obligé de contribuer avec le propriétaire, à même les deniers provenant de la succession, au paiement d'une dette héréditaire.

Enfin, la cour d'appel a jugé, dans une cause de *Hudon* & *Painchaud* (24 L. C. J., p. 268), qu'une partie défenderesse, condamnée comme usufruitière universelle de son mari décédé, est dans la même position qu'un légataire universel, et est personnellement obligée au paiement de la condamnation.]]

§ III. *Des obligations de l'usufruitier à la fin de l'usufruit.*

L'usufruitier, étant détenteur de la chose d'autrui, est tenu, lorsque son usufruit cesse, de rendre compte au propriétaire.

La chose sujette à l'usufruit a-t-elle péri, en totalité, par cas fortuit, ou par force majeure, ou plus généralement sans la faute de l'usufruitier : son obligation de restituer est éteinte faute d'objet. Ainsi, l'usufruitier d'une rente viagère qui s'est éteinte alors que l'usufruit qui pesait sur elle durait encore n'a rien à rendre.

La chose n'a-t-elle péri qu'en partie : il est tenu de la restituer ; mais il est complètement quitte en la rendant dans l'état où elle est à la fin de l'usufruit. S'il ne reste que des débris, il ne rend que des débris. Ainsi, lorsque l'usufruit a été constitué sur une créance et que cette créance a perdu de sa valeur parce que le débiteur est tombé en faillite, l'usufruitier est quitte en rendant les titres de cette créance. De même, lorsque toutes les têtes qui composaient un troupeau sujet à l'usufruit ont péri, l'usufruitier n'est tenu envers le propriétaire que de rendre compte des cuirs ou de leur valeur (*a*).

La même décision s'appliquerait évidemment au cas d'un usufruit constitué sur un ou plusieurs animaux individuellement déterminés. Si ces animaux ont survécu à l'usufruit, l'usufruitier les rend dans l'état où ils sont. S'ils ont péri, il doit compte des cuirs, à moins pourtant qu'il n'ait été empêché de les recueillir, soit par suite de quelque accident, soit par l'ordre de l'autorité, [[afin, par exemple, de prévenir la contagion de la maladie dont l'animal est mort.]]

Que si la chose a péri ou si elle a été détériorée par sa faute, il est alors obligé d'indemniser le propriétaire du dommage qu'il lui a causé [[sauf, suivant l'opinion de Pothier citée plus haut, p. 583, note (*b*), à se faire tenir compte de la plus-value qu'il lui a donnée par ses améliorations.]]

(*a*) Les articles 477 et 478, copiés textuellement sur les articles 615 et 616 du code Napoléon, se lisent comme suit :

478. " Si l'usufruit n'est établi que sur un animal qui vient à " périr sans la faute de l'usufruitier, celui-ci n'est pas tenu d'en " rendre un autre, ni d'en payer l'estimation.

478. " Si le troupeau, sur lequel un usufruit a été établi, périt " entièrement par accident ou par maladie, et sans la faute de l'usu- " fruitier, celui-ci n'est tenu envers le propriétaire que de lui rendre " compte des cuirs ou de leur valeur.

" Si le troupeau ne périt pas entièrement, l'usufruitier est tenu de " remplacer jusqu'à concurrence du croît, les têtes des animaux qui " ont péri."

Voy. l'explication de ce dernier alinéa, *supra*, p. 612.

Quant aux obligations du quasi-usufruitier, nous les avons expliquées, *supra*, pp 554 et suiv.

SECTION III. — COMMENT L'USUFRUIT PREND FIN.

L'usufruit s'éteint :

1° Par la mort de l'usufruitier, [[s'il est viager ;]]

2° Par l'expiration du temps pour lequel il a été constitué ;

3° Par la consolidation ;

4° Par le non-usage pendant trente ans;

5° Par la prescription accomplie au profit d'un tiers possesseur ;

6° Par la perte totale de la chose;

7° Par la renonciation de l'usufruitier ;

8° Par la résolution du droit du constituant ;

9° Enfin par l'abus de jouissance (*a*).

I. **Mort de l'usufruitier.**—Cette cause d'extinction de l'usufruit n'a point son fondement *dans l'intention présumée des parties* ; elle a son principe dans la nature même du droit d'usufruit. La loi, [[en l'absence d'une stipulation contraire expresse,]] a voulu qu'il fût essentiellement *temporaire* et *non transmissible aux héritiers*, afin qu'il ne fît point de la nue propriété un droit vain et inutile dans les mains du nu propriétaire. Elle aurait pu, il est vrai, atteindre le même but, sans rendre l'usufruit *intransmissible :* il eût suffi, pour cela, de fixer à sa durée un *maximum* d'années qu'on n'aurait pas pu dépasser, quatre-vingt-dix-neuf ans, par exemple. Mais ce n'est pas ce qu'elle a fait L'usufruit ne peut jamais survivre à l'usufruitier, [[sauf, dans notre droit, le cas d'une stipulation contraire.]] C'est, [[en principe,]] un droit *personnel* et *non transmissible aux héritiers.*

Si courte qu'ait été la vie de l'usufruitier, et encore qu'il

---

(*a*). L'article 479 énonce ces six premières causes comme suit :

479. " L'usufruit s'éteint par la mort naturelle et par la mort civile de l'usufruitier, s'il est viager;

" Par l'expiration du temps pour lequel il a été accordé ;

" Par la consolidation ou la réunion sur la même tête des deux " qualités d'usufruitier et de propriétaire ;

" Par le non-usage du droit pendant trente ans, et par la prescrip-" tion acquise par les tiers ;

" Par la perte totale de la chose sur laquelle l'usufruit est établi".

C'est la copie textuelle de l'article 617 du code Napoléon, sauf l'addition, très importante d'ailleurs, des mots " s'il est viager " au premier alinéa.

soit mort par quelque accident imprévu, dès qu'il a cessé de vivre, son droit a cessé d'exister. Je vous ai vendu, moyennant la somme de 100,000 francs, l'usufruit d'un domaine qui donne, année commune, un revenu de 15,000 francs; le lendemain de la signature du contrat, vous mourez frappé de la foudre : un pareil événement n'était pas assurément entré dans nos prévisions; cependant, et quoique ce résultat soit peu conforme à notre intention, l'usufruit que je vous ai cédé est éteint. C'est 100,000 francs que je gagne sans bourse délier! mais j'aurais pu perdre, si, au lieu de mourir vite, vous eussiez atteint un âge très avancé, et cela suffit pour légitimer le bénéfice énorme que j'ai retiré du contrat. La constitution d'usufruit à titre onéreux est donc essentiellement *aléatoire.*

Ce que j'ai dit de la mort subite de l'usufruitier, arrivée le lendemain même de la constitution d'usufruit, et par suite d'un accident extraordinaire, explique pourquoi l'usufruit s'éteint par la *mort civile* comme par la mort naturelle de l'usufruitier. Le cas de la mort civile n'a pas dû, je le reconnais, entrer dans les prévisions des parties au moment où elles ont constitué l'usufruit; mais qu'importe? La loi ne s'est point, en cette matière, inspirée de leur volonté. Elle ne cherche point ce qu'elles ont voulu. Convaincue qu'il est d'ordre public que l'usufruit soit intransmissible, elle lui imprime ce caractère d'une maniére absolue. Les parties ont dû se conformer au principe qu'elle *a établi* (*a*).

De là [[Mourlon conclut]] que la clause portant " que l'usufruit constitué pour un certain temps, pour quarante ans, par exemple, continuera *même après la mort* de l'usufruitier, et jusqu'à l'expiration du terme fixé," est radicalement nulle, par application de l'article 6 (1) [[du code Napoléon, l'article 13 de notre code.]]

Les parties, dit-il, doivent prendre l'usufruit tel qu'il a été réglé par la loi : car, en matière de droits réels, il n'y a de licite que ce qui est explicitement permis. Tout ce qui touche à l'organisation de la propriété est d'ordre public. Les particuliers ne peuvent donc point créer des droits réels que la loi ne reconnaît pas, ni modifier ceux qu'elle a organisés. Or, à tort ou à raison, elle a fait de l'usufruit un droit *intransmis-*

---

(1) Il en était déjà de même en droit romain.

(*a*) Cette raison ne s'exprimerait pas d'une manière aussi absolue dans notre droit qui ne défend pas aux parties de stipuler que l'usufruit ne s'éteindra pas par la mort naturelle ou civile de l'usufruitier.

sible aux héritiers ; les parties n'en peuvent point faire un droit *transmissible* (1).

[[Je dois, à cause des termes exprès du premier alinéa de notre article 479, repousser cette décision. Nous n'avons pas une disposition qui décrète sans réserve la cessation de l'usufruit à la mort de l'usufruitier. L'article 479 dit, au contraire, que " l'usufruit s'éteint par la mort naturelle et par la mort " civile de l'usufruitier, *s'il est viager*." Donc cette cessation de l'usufruit suppose une condition, c'est-à-dire que l'usufruit soit constitué sur la vie de l'usufruitier, et alors, comme dans le cas de la rente viagère, il s'éteint à la mort de la personne sur la tête de qui il a été constitué.

Mais quel est le sens de ces mots "*s'il est viager*" ? Est-ce à dire que l'usufruit ne s'éteint qu'exceptionnellement à la mort de l'usufruitier et que dans tous les autres cas il se continuera jusqu'au terme stipulé, même lorsque l'usufruitier est décédé avant ce temps ? Pris à la lettre, notre article aurait ce sens. Cependant l'ancien droit ne l'entendait pas ainsi. En principe, l'usufruit s'éteignait à la mort de l'usufruitier, et ce n'était qu'exceptionnellement, et dans le cas d'une stipulation expresse, ou lorsque l'usufruitier avait été chargé de rendre l'usufruit à un autre, qu'il continuait après la mort de cet usufruitier. Ainsi, on enseignait formellement que l'usufruit constitué à terme cessait avant l'expiration de ce terme par la mort de l'usufruitier. Il en était de même de l'usufruit établi jusqu'à ce qu'un tiers eût atteint un âge déterminé (*a*). L'article 479 est donné comme l'expression du droit existant. D'ailleurs, les codificateurs déclarent formellement que " les " articles de cette section, pris pour la plupart du code " Napoléon, avec quelques changements faits dans certains " cas, afin de les rendre plus clairs et éviter certains défauts " de rédaction signalés par les commentateurs, *sont tous* " *d'accord avec l'ancienne jurisprudence*, calquée elle-même " sur les dispositions du droit romain." Je conclus donc qu'en l'absence de stipulation contraire, l'usufruit prendra toujours fin à la mort de l'usufruitier ou, en d'autres termes, sera toujours présumé viager.

---

(1) *Conf.*, M. Demol., t. X, nos 667 et suiv. ; M. Laurent, t. VI, no 353, et t. VII, no 56.—MM. Dur., t. IV, no 651 ; Duc., Bonn. et Roust. sur l'art. 617 ; Dem., t. II, no 461 *bis*, I-II, sont d'un avis contraire. Suivant eux, il peut être convenu que l'usufruit passera aux héritiers, pourvu que sa durée ne dépasse pas 99 ans, d'après MM. Dur., Duc., Bonn. et Roust. ; 30 ans, selon M. Dem.

(*a*) Voy. Lacombe, vo *Usufruit*, section VI, nos 1, 2, 4 et 13.

Dans la cause de *Pelletier* v. *Caron* (13 Q. L R., p. 117), le juge Angers a jugé qu'une réserve de coupe de bois établie dans une donation en faveur d'un enfant du donateur, " à prendre à son besoin tant qu'il y en aura," est de la nature d'un usufruit, prend fin à la mort de la personne avantagée et ne passe pas à ses héritiers.]]

Il n'est point défendu de constituer un droit d'usufruit sur plusieurs têtes, pourvu que ceux au profit desquels il est établi soient tous vivants ou au moins conçus. Ainsi, je puis léguer l'usufruit de mes biens à Paul et à ceux de ses enfants qui seront vivants, ou au moins conçus, au moment de mon décès. Dans ce cas, les enfants de l'usufruitier Paul restent usufruitiers après sa mort : mais leur droit d'usufruit ne vient point de leur père, ils le tiennent directement du constituant : c'est un droit qui a pris naissance dans leur propre personne. Le principe que l'usufruit est intransmissible aux héritiers n'est donc point violé.

La constitution d'usufruit en faveur de plusieurs personnes peut être faite de deux manières différentes. L'usufruit peut, en effet, leur être attribué pour qu'elles en jouissent *conjointement* ou *successivement*. Dans le premier cas, chacun des co-usufruitiers ayant un droit actuel, ils jouissent en commun du bien sujet à l'usufruit (1).

Dans le second cas, c'est-à-dire lorsque les usufruitiers ont été institués pour jouir *successivement*, les uns à défaut des autres, le premier a pour lui seul, et tant qu'il vit, toute la jouissance de la chose soumise à l'usufruit. A sa mort, l'usufruitier désigné le second entre en jouissance, et ainsi de suite. Mais remarquez qu'à chaque décès, ce n'est pas le même usufruit qui passe à l'usufruitier subséquent ; c'est un droit qui prend naissance dans la personne même de chacun des ayants droit

Le principe que l'usufruit peut durer pendant toute la vie de l'usufruitier ne s'applique plus lorsque l'usufruit est constitué sur la tête d'une personne *morale*, par exemple, au profit d'une ville, d'une commune, d'un hospice... L'existence d'une personne morale n'étant point bornée dans sa durée, c'eût été, en fait, perpétuer indéfiniment l'usufruit que le faire durer autant que l'usufruitier.

L'usufruit constitué au profit d'une personne morale durait cent ans en droit romain. Notre code a limité sa durée à trente

(1) Si l'un d'eux vient à mourir, l'usufruit sera-t-il éteint en partie, ou restera-t-il entier dans la personne des usufruitiers survivants ? Nous résoudons cette question sous l'art. 868.

ans (*a*). Il est bien entendu, au reste, que l'usufruit s'éteindrait, même avant l'expiration des trente ans, si la ville ou la corporation au profit de laquelle il existe venait à être supprimée. Cette destruction de l'être moral usufruitier serait assimilée à la mort d'un usufruitier ordinaire.

II. De l'arrivée du terme apposée par la loi ou par les parties à la durée de l'usufruit.—L'usufruit à terme s'éteint dès que le terme est expiré. S'il a été constitué jusqu'à l'arrivée d'un événement futur et incertain, il s'éteint dès que cet événement est arrivé. Mais remarquez que le terme apporté à l'usufruit ne ferait point obstacle à son extinction si l'usufruitier venait à mourir avant l'expiration du temps marqué. Constituer un usufruit *à terme,* c'est dire : L'usufruitier pouvant vivre fort longtemps, je ne veux pas que l'usufruit que je lui concède dure autant que lui : le *maximum* de sa durée sera de tant d'années; mais, bien entendu, si l'usufruitier meurt avant ce temps, l'usufruit s'éteindra avec lui.

L'usufruit constitué jusqu'à ce qu'un tiers ait atteint un âge fixe dure jusqu'à cette époque, encore que ce tiers soit mort avant l'âge fixé. La loi présume qu'en fixant ce terme, les parties ont eu en vue, non pas la vie de la personne désignée, mais le nombre d'années qui doit s'écouler entre le moment où l'usufruit a été constitué et le moment où cette personne aurait atteint l'âge fixé. Je vous ai donné l'usufruit de mon domaine pour que vous en restiez investi jusqu'à ce que Paul, qui n'a encore que dix ans, ait atteint sa majorité : c'est comme si j'avais dit : " Votre usufruit durera pendant onze ans" (*b*).

(*a*). C'est la disposition de l'article 481 qui se lit comme suit:—

481. " L'usufruit accordé sans terme à une corporation, ne dure " que trente ans."

Cet article est plus explicite que l'article 619 du code Napoléon. Ce dernier article dit que l'usufruit *qui n'est pas accordé à des particuliers* ne dure que trente ans. Notre article laisse encore la faculté, qui n'existe pas dans le droit français (cependant, même ce point y est contesté : voy. Sirey et Gilbert, sur l'art. 619 C. N., nº 2), de stipuler un terme plus long. Mais je ne crois pas que l'usufruit puisse être créé pour toujours ; l'intérêt public s'y oppose. Dans l'ancien droit, on limitait généralement l'usufruit conféré à une corporation à cent ans parce que cette période était considérée comme l'extrême limite de la vie humaine (voy. une conséquence de cette présomption dans notre article 98). L'emphytéose, qui est une espèce d'usufruit à titre onéreux, ne peut dépasser quatre-vingt-dix-neuf ans (art. 568), et telle me paraît l'extrême limite de la durée de l'usufruit.

(*b*.) Notre article 482, copie textuelle de l'article 620 du code Napoléon, est en ces termes :

" L'usufruit accordé jusqu'à ce qu'un tiers ait atteint un âge fixe, " dure jusqu'à cette époque, encore que le tiers soit mort avant " l'âge fixé."

[[Toutefois cette présomption, dit M. Baudry-Lacantinerie (nº 1391), tomberait devant une volonté contraire clairement exprimée par le constituant. Ainsi, je lègue à Pierre l'usufruit de mes biens jusqu'à ce que son fils ait atteint sa majorité, " afin qu'il puisse, avec les revenus, pourvoir aux frais d'éducation de son fils." Dans ce cas, l'usufruit ne continuera que pendant la vie du fils de Pierre, puisqu'il n'a été établi qu'en vue de son éducation.]]

III. De la consolidation.—L'usufruit, étant le droit de jouir d'une chose *dont un autre a la propriété*, s'éteint forcément par la *consolidation*, c'est-à-dire par la réunion, sur la même tête, des deux qualités d'usufruitier et de propriétaire (*a*).

La consolidation a lieu lorsque l'usufruitier acquiert la nue propriété. Son usufruit est alors éteint, car on ne peut pas être usufruitier de sa propre chose ; mais, à la place de l'usufruit qu'il perd, il acquiert un droit de jouissance, qui est l'attribut de la propriété même, laquelle réside maintenant en sa personne. Ce résultat s'appelle *consolidation*, parce que son droit s'est plutôt *consolidé* qu'il ne s'est *éteint* ; de *formel* et *temporaire* qu'il était, il s'est transformé en usufruit *causal* et *perpétuel* (1).

La consolidation peut-elle avoir lieu dans la personne du nu propriétaire ? La négative est soutenue. Lors, dit-on, que l'usufruit fait retour à la nue propriété, c'est qu'il a été éteint par l'un de ses modes ordinaires d'extinction. Le nu propriétaire n'acquiert point alors un droit d'usufruit ; il est tout simplement dégrevé, affranchi d'une servitude qui pesait sur sa propriété.

Mais, objecte-t-on, si l'usufruitier vend ou donne son droit d'usufruit au nu propriétaire, celui-ci l'acquiert évidemment ;

---

(1) Si l'acquisition de la nue propriété par l'usufruitier n'est point définitive et irrévocable, la consolidation ou l'extinction de l'usufruit est révocable comme elle. Ainsi, lorsque l'usufruitier n'a acquis la nue propriété que sous une condition résolutoire, la consolidation est elle-même subordonnée à cette condition. Cette condition vient-elle à se réaliser : les choses étant remises en même état qu'auparavant (art. 1088), l'acquisition de la nue propriété, et avec elle la consolidation qu'elle avait produite, sont réputées n'avoir jamais existé. [[En ce sens, M. Baudry-Lacantinerie, nº 1394 (voy. aussi l'article 1198). Cet auteur enseigne que, dans le cas de l'accomplissement de la condition, les droits consentis par l'usufruitier sur son usufruit, tels que l'hypothèque, revivent. Il en serait de même de l'obligation de la caution de l'usufruitier.]]

(*a*) C'est l'application des principes qui régissent la *confusion* (art. 1198 et 1199).

et, s'il s'éteint alors, c'est précisément parce qu'il se trouve réuni à la nue propriété. Il y a donc consolidation en ce cas !

Cela, a-t-on répondu, n'est pas exact. L'acte par lequel l'usufruitier déclare vendre ou donner son droit d'usufruit au nu propriétaire n'est, sous une qualification impropre, qu'une *renonciation*, à titre onéreux ou à titre gratuit, qu'il fait de son droit. Si donc son droit est alors éteint, ce n'est point parce que le nu propriétaire en a fait l'*acquisition*, c'est tout simplement par l'effet d'une renonciation ordinaire. Lors, dit Pothier (*Vente* n° 548), que l'usufruitier vend son droit d'usufruit au nu propriétaire, il fait, en conséquence de cette vente, une *remise* de son droit, et cette remise en opère l'*extinction*. Le nu propriétaire qui l'a racheté en a plutôt *libéré* son héritage qu'il ne l'a *acquis* : le principe *res sua nemini servit* ne permet pas que le nu propriétaire d'un fonds en devienne usufruitier même pendant un instant de raison (1).

IV. Du non-usage pendant trente ans.—Le non-usage, si prolongé qu'il soit, ne suffit point pour faire perdre le *droit de propriété.* Ainsi, lorsqu'un propriétaire néglige pendant trente ans, ou pendant plus longtemps encore, de percevoir les fruits de son domaine, qu'il le laisse en friche, cette inaction ne porte aucune atteinte à son droit : pour qu'il le perde, il faut *le fait d'autrui*, c'est-à-dire la possession de son domaine par un tiers. En d'autres termes, il ne perd point son droit par cela seul qu'il *ne l'exerce point* ; il n'en est dépouillé qu'autant que ce droit a été *exercé*, c'est-à-dire possédé, par un autre, pendant le temps requis pour la prescription.

Il n'en est pas de même de l'usufruit : l'usufruitier le perd par cela seul qu'il n'en a point usé pendant trente ans, et quoique personne n'ait possédé, à sa place, le fonds dont il a cessé de jouir. Cette longue inaction de sa part est considérée comme un abandon tacite de son droit.

Cette cause d'extinction resterait inexplicable, si on ne se rappelait combien la loi est favorable au retour de l'usufruit à la nue propriété.

[[A ce propos, M. Baudry-Lacantinerie (n° 1395) enseigne :

1° Que le non-usage doit avoir été *continu* pendant trente ans ; un seul acte de jouissance accompli, durant ce temps, par l'usufruitier ou par ses ayants-cause, interromprait la prescription ; l'exercice même partiel du droit d'usufruit empêche-

(1) J'ai combattu cette donnée dans mon *Traité de la transcription*, t. I, n° 343.—Voy. aussi MM. Aubry et Rau, t. II, § 234, p. 514 et 515 ; Laurent, t. VII, n° 57 ; [[Baudry-Lacantinerie, n° 1393.]]

rait la prescription pour le tout et même pour la partie du fonds soumis à l'usufruit dont l'usufruitier a négligé de jouir, mais il en serait autrement si l'usufruit portait sur plusieurs biens distincts, car il y aurait alors autant d'usufruits que de biens ;

2° Qu'il suffit que l'usufruitier ait cessé d'exercer son droit ; il n'est pas nécessaire que le nu propriétaire l'ait exercé à sa place ;

3° Que la prescription de l'usufruit ne courrait pas contre un usufruitier mineur ou interdit.]]

V. De la prescription par dix ou vingt ans.—Lorsque l'usufruitier néglige d'exercer son droit, mais que personne ne possède le fonds sujet à l'usufruit, il faut, pour qu'il perde son droit, que le *non-usage* dure trente ans. Il n'en est plus de même dans le cas où la chose sur laquelle son droit porte est possédée par un tiers qui a juste titre et bonne foi. Ce tiers possesseur a, en effet, acquis, après dix ans de possession, non pas seulement la *nue*, mais la *pleine* propriété (voy., à ce sujet, l'expl. des art. 2251 à 2253).

VI. De la perte totale de la chose.—Lorsque la chose sujette à l'usufruit vient à périr, l'usufruit s'éteint faute d'objet. Périt-elle *en totalité* : l'usufruit est complètement éteint. Ne périt-elle qu'en partie : l'usufruit, éteint quant aux portions de la chose qui ne sont plus, subsiste sur les portions qui continuent d'exister (*a*). Ainsi, lorsque l'usufruit est établi sur plusieurs animaux individuellement déterminés, si quelques-uns de ces animaux viennent à périr, l'usufruit, éteint quand à eux, subsiste sur ceux qui sont encore existants. Si on le suppose établi sur un troupeau, la règle est la même. Le troupeau a-t-il péri *en totalité*, l'usufruit est complètement éteint ; n'a-t-il péri qu'en partie, l'usufruit subsiste sur la partie encore existante. Il en est de même de l'usufruit établi sur des bâtiments. Si ces bâtiments sont l'objet *direct* et *principal* de l'usufruit, l'usufruit s'éteint faute d'objet, lorsqu'ils périssent en totalité ; il ne subsiste ni sur le sol qui les portait, ni sur les matériaux dont ils étaient composés ; son extinction est *totale*, puisque son objet est complètement détruit. Que si, au contraire, les bâtiments ne sont que l'accessoire d'un fonds

---

(*a*) L'article 485, copie de l'article 623 du code Napoléon, se lit comme suit :

485. " Si une partie seulement de la chose soumise à l'usufruit est " détruite, l'usufruit se conserve sur le reste."

sujet à l'usufruit, leur destruction n'entraîne pas son extinction; il subsiste alors sur le sol mis à nu et sur les matériaux : car ce sol et ces matériaux continuent d'être, dans leur forme nouvelle, une partie du fonds qui était et qui est encore son objet principal et direct (*a*).

Selon le droit romain, l'usufruit était éteint, non seulement lorsque la chose qui en faisait l'objet était si complètement détruite qu'il n'en existait aucune trace, mais encore lorsque les changements de forme qu'elle avait subis étaient tels qu'il était impossible de la faire servir à l'usage auquel elle était destinée lors de la constitution de l'usufruit. Ainsi, lorsqu'un étang faisait l'objet direct et principal de l'usufruit, et que cet étang se trouvait desséché et transformé en une pièce de terre ordinaire, cette modification dans la forme de la chose suffisait pour entraîner l'extinction de l'usufruit. Il en était de même de l'usufruit établi sur une pièce de terre lorsqu'elle se trouvait définitivement transformée en étang. En un mot, l'usufruit s'éteignait par la perte de la *substance* de la chose qui en était l'objet (1).

Pothier, (*Du douaire*, nº 255, [[c'est plutôt le nº 72,]]) a critiqué ce système, et l'a trouvé injuste. Aussi soutenait-il que l'usufruitier conservait son droit sur le sol et sur les matériaux, lorsque la maison sujette à usufruit périssait par quelque cas fortuit.

Domat (*Lois civ.*, liv. I, tit. XI, sect. VI, nºˢ 7 et 8) décidait, au contraire, que la perte de la *substance* de la chose sujette à l'usufruit suffit pour l'éteindre, et qu'ainsi l'usufruitier d'une maison qui vient à être détruite a perdu son droit et sur le sol et sur les matériaux (*b*).

---

(1) Voy. M. Demangeat, *Cours élem. de dr. rom.*, t. I, p, 533 et 534, et p. 552 de la 3ᵉ édition.

(*a*) Notre article 486, qui n'est que la reproduction de l'article 624 du code Napoléon, se lit comme suit :

486. "Si l'usufruit n'est établi que sur un bâtiment, et que ce bâti- "ment soit détruit par un incendie ou autre accident, ou qu'il "s'écroule de vétusté, l'usufruitier n'a droit de jouir ni du sol, ni des "matériaux.

"Si l'usufruit est établi sur un domaine dont le bâtiment détruit "faisait partie, l'usufruitier jouit du sol et des matériaux."

(*b*) L'avis de Domat, le lecteur a pu le constater en lisant notre article 486, a triomphé dans notre droit. A ce propos, les codificateurs s'expriment en ces termes dans leur rapport sur ce titre :

"L'article 486, dont la rédaction est celle du code Napoléon, n'est "pas d'accord avec la doctrine de Pothier, qui prétend dans son "traité *Du douaire*, nº 72, que si la maison sujette à l'usufruit est "incendiée ou autrement détruite, il doit être loisible à l'usufruitier

Les rédacteurs du code ne se sont pas expliqués sur la question générale ; mais, en admettant la décision de Domat en ce qui touche les *bâtiments*, ils ont par là même révélé l'esprit dans lequel la loi a été conçue. Si l'usufruit établi sur une maison est complètement détruit lorsqu'elle est elle-même détruite, s'il ne subsiste ni sur le sol ni sur les matériaux, c'est évidemment parce que la *substance* de la chose sur laquelle il existe a complètement disparu : car matériellement, physiquement, la chose elle-même continue d'exister dans toutes ses parties. Dès lors, pourquoi ne pas décider de même lorsque l'étang sujet à l'usufruit est mis à sec, ou réciproquement, lorsque la terre sur laquelle l'usufruit est établi devient un marais ? N'est-il pas vrai que la chose qui faisait l'objet de l'usufruit a, juridiquement parlant, cessé d'exister, bien qu'elle existe encore matériellement ?

Si la loi n'a parlé que des *maisons*, c'est que ce cas, étant le plus fréquent, a seul attiré son attention ; la décision qu'elle a donnée à leur égard n'est que l'application d'un principe dont elle suppose l'existence.

Dira-t-on que l'article 479 exige que la *chose périsse totalement* pour que l'usufruit établi sur elle soit éteint, et que ces expressions, perte *totale* de la chose, supposent une destruction effective, matérielle, complète et absolue, de la chose ? Mais, à ce compte, l'usufruit ne sera jamais éteint : car les choses ne sont point susceptibles d'une destruction absolue ; elles se transforment, mais elles ne périssent pas !

Il faut donc, je crois, décider que l'usufruit est éteint complètement, lorsque la substance de la chose qui fait son objet a été détruite *en totalité*, c'est-à-dire lorsque la chose, par suite des changements de forme qu'elle a subis, est complètement et définitivement impropre à l'usage auquel elle était destinée (1). Ainsi, j'irais jusqu'à dire que l'usufruit établi sur un trou-

" de jouir du sol et de profiter des matériaux ; que la prétention " contraire est injuste et basée particulièrement sur les subtilités du " droit romain ; et il ajoute que cette doctrine n'a jamais été suivie " en France. Domat, au contraire, cité sur notre article, est d'avis " opposé, et prétend que le droit romain faisait loi en France, même " dans les pays de droit coutumier sur le sujet. Dans cette assertion, " il est soutenu par Lacombe et de Serres, et ce dernier rapporte un " arrêt, cité par Maynard, qui l'aurait ainsi jugé. Dans ce conflit " d'opinions, le code Napoléon (art. 624) a adopté l'avis de Domat et " les commissaires ont suivi cet exemple."

(1) MM. Dur., t. IV, nº 678 ; Dem., *Progr.*, p. 345 et 348 ; Duc., Bonn. et Roust., sur les art. 623 et 624 : Demol., t. X, nºˢ 700 et suiv. ; Dem., *Cours analyt.*, t. II, nº 472 *bis*, II-III ; Aubry et Rau, t. II, § 234, note 16 ; Laurent, t. VII, nº 65 ; [[M. Baudry-Lacantinerie, nº 1397.]]

peau est absolument éteint lorsqu'il n'existe qu'une seule tête du troupeau. Dans ce cas, en effet, la substance de la chose qui faisait l'objet de l'usufruit est détruite *en totalité*, de même qu'une maison est entièrement détruite, lorsqu'elle n'est plus habitable, bien que plusieurs pans de murailles soient restés debout. Il n'y a pas plus de troupeau dans le premier cas qu'il n'y a de maison dans le second (1).

En résumé, l'usufruit est éteint, non seulement lorsque la chose sur laquelle il porte est si complètement et si absolument détruite qu'il n'en existe plus aucune trace saisissable ou visible, mais encore lorsque les transformations qu'elle a subies en ont fait une chose nouvelle qui n'est point susceptible du même mode de jouissance (*a*).

L'usufruit une fois éteint ne revit point lorsque la chose revient à son premier état. S'il en est différemment des servitudes *réelles* (art. 560), cela tient à ce que ces servitudes ont un caractère d'utilité générale que n'a pas l'usufruit. La loi favorise l'établissement et le maintien des servitudes réelles, parce qu'elles sont elles-mêmes favorables à l'industrie et à l'agriculture ; l'usufruit, au contraire, étant plutôt nuisible qu'utile à l'intérêt général, la loi n'a que des rigueurs pour lui.

MM. Delvincourt et Duranton n'admettent ce système qu'avec une distinction. Lorsque la chose n'a point réellement péri, lorsqu'elle n'a fait que changer de nature ; lors, par exemple, qu'une terre s'est transformée en étang, l'usufruit revivra, si, avant qu'il soit éteint par le non-usage pendant trente ans, l'étang redevient une terre ordinaire. Lors, au contraire, que la chose a été réellement détruite, l'usufruit, définitivement éteint, ne revivra pas, au cas même où la chose périe serait ensuite remplacée par une chose entièrement semblable, comme lorsqu'une maison écroulée a été rebâtie. " La raison de cette différence, dit Delvincourt, c'est que, dans ce cas, c'est une *nouvelle* maison, et non plus celle sur laquelle l'usufruit est établi ; au lieu que, si la terre labourable devenue

(1) *Contrà*, M. Demol., *loc. cit.* ; Dem., *loc. cit.* ; M. Laurent, t. VII, n° 69 ; [[M. Baudry-Lacantinerie, n° 1396]]. Ces auteurs se fondent sur l'art. 478 ; M. Laurent reconnaît, du reste, que, sur ce cas particulier, le législateur n'avait pas de bonne raison pour abandonner la doctrine romaine qu'il suit en règle générale.

(*a*) M. Baudry-Lacantinerie (n° 1396) enseigne que si la destruction de la maison sujette à l'usufruit était le résultat d'un incendie imputable à l'usufruitier, ce dernier, étant tenu de la reconstruire, aurait e droit de jouir du sol et des matériaux.

étang, redevient terre labourable, c'est toujours le *même objet*, sur lequel, par conséquent, l'usufruitier conserve son droit tant qu'il n'est pas éteint par le non-usage pendant trente ans (1).

[[Dans la cause de *Little & Déganard* (12 L. C. R., p. 178), la cour d'appel a jugé que la construction d'une maison sur un fonds grevé d'un usufruit ne cause pas un changement dans le fonds qui puisse entraîner l'extinction de l'usufruit.

Je crois, conformément aux dispositions de l'article 5754*b* S. R. P. Q., que l'expropriation de l'immeuble sujet à l'usufruit n'entraînera pas la cessation de ce droit, l'usufruitier ayant le droit de recevoir l'indemnité, sauf à la rendre. Conf. M. Baudry-Lacantinerie, nº 1398, et *supra*, p. 593 (*a*).]]

VII. De la renonciation à l'usufruit.—La vente ou plus généralement l'aliénation que le nu propriétaire fait de la chose sujette à l'usufruit n'apporte aucun changement aux droits de l'usufruitier (*b*). Cela est évident. Le nu propriétaire n'a pu, en aliénant la chose, aliéner que le droit qu'il avait sur elle, c'est-à-dire la nue propriété : *Nemo dat quod non habet*. Si la loi a cru devoir s'expliquer sur ce point, c'est uniquement pour avoir occasion de résoudre une question incidente qui s'y rattache. Il n'est pas rare qu'un usufruitier intervienne dans la vente ou dans toute autre aliénation que le nu propriétaire fait de la chose sujette à l'usufruit ; souvent même il appose sa signature sur l'acte de vente ou d'aliénation. Peut-être a-t-il entendu, par cette intervention, renoncer à son droit, dans l'intérêt du tiers acquéreur ; peut-être n'a-t-il donné sa signature que *honoris causâ*. Il fallait prévenir ce doute. C'est ce qu'a fait la loi. Elle déclare que l'intervention de l'usufruitier à l'acte d'aliénation ne fera point présumer la renonciation, qui ne peut être faite que par une déclaration

---

(1) Cette distinction a été admise par MM. Demol. (t. X, nº 714,) Dem. (t. II, nº 472 *bis*, IV), Laurent (t. VII, nºs 70 et 71).

(*a*) *Junge*, les divers actes des chemins de fer, celui du Canada 51 Vic., chap. 29, art. 136 et suiv., celui de la province de Québec, l'art. 5164 S. R. P. Q.

(*b*) C'est la disposition de l'article 483, copie textuelle de l'article 621 du code Napoléon, qui se lit comme suit :

483. " La vente de la chose sujette à usufruit ne fait aucun chan-
" gement dans le droit de l'usufruitier ; il continue de jouir de son
" usufruit, s'il n'y a pas formellement renoncé."

formelle. C'est l'application du principe : *Nemo donare præsumitur* (1) *(a).*

La renonciation peut être faite soit à titre onéreux, soit à titre gratuit. A quelque titre qu'elle soit faite, c'est-à-dire alors même qu'elle est *gratuite,* elle n'est soumise à aucune formalité particulière; il suffit qu'elle soit formelle (2) (*b*).

La renonciation une fois faite, est irrévocable à l'égard de l'usufruitier; mais, si elle a été faite *au préjudice* de ses créanciers, ceux-ci sont autorisés à en demander la nullité (*c*). Nous aurons, plus tard, à examiner la question de savoir si les créanciers doivent, pour réussir dans leur demande, prouver non seulement que la renonciation a été faite *à leur préjudice,* mais encore qu'elle a été faite *en fraude* de leurs droits, ou s'il suffit qu'ils prouvent le *préjudice* (voy. l'expl. de l'art. 1032) (*d*).

VIII. De la résolution du droit du constituant.—On ne peut transmettre que les droits qu'on a et tels qu'on les a. Ainsi, le propriétaire dont la propriété est *révocable* ou *résoluble* ne peut transférer que des droits *révocables* ou *résolubles* comme le sien. La condition qui, en se réalisant, révoque ou résout

---

(1) *Quid* dans le cas où l'usufruitier consent à l'acte par lequel le nu propriétaire vend la *pleine propriété* ?—Voy., dans la *Revue pratique,* t. II, p. 290, ce que j'ai dit sur ce point.

(2) Toutefois, elle n'est opposable aux tiers qu'à partir du moment où l'acte qui la contient a été transcrit (voy. mon *Traité de la transcription,* nº 120).—La renonciation est-elle *translative,* ou simplement *extinctive* du droit qu'elle a pour objet? (Même *Traité,* nºs 124, 334 et suiv.)

(*a*.) M. Baudry-Lacantinerie (nº 1403) fait remarquer que *formellement* n'est pas synonyme *d'expressément.* Si l'usufruitier a participé à la vente du nu propriétaire, en y jouant un rôle qui implique nécessairement renonciation à son droit, il serait vrai de dire qu'il y a renoncé formellement. Ainsi, il y a renonciation formelle si l'acte comporte de vendre la pleine propriété et qu'il soit évident par ses termes que l'usufruitier n'est intervenu à l'acte que pour rassurer l'acheteur qui entendait acquérir la pleine propriété. Ce que la loi veut, c'est qu'il ne puisse s'élever le moindre doute sur la volonté de l'usufruitier de renoncer à son droit.

(*b*). M. Baudry-Lacantinerie (nº 1402) dit que la renonciation peut être faite par un acte unilatéral sans le concours du propriétaire. Cependant, si l'usufruitier faisait donation de son droit au nu propriétaire, il faudrait observer les formes qui régissent les donations.

(*c*). C'est ce que dit l'article 484, reproduction textuelle de l'article 622 du code Napoléon, en ces termes ;

484. " Les créanciers de l'usufruitier peuvent faire annuler la re- " nonciation qu'il aurait faite à leur préjudice."

(*d*). Disons immédiatement qu'on exige généralement qu'il y ait preuve de fraude. M. Baudry-Lacantinerie, t. II nº 918.

son droit, amène donc par là même la révocation ou la résolution de l'usufruit qu'il en avait détaché au profit d'un tiers : *Resoluto jure dantis resolvitur jus accipientis* (voy. les art. 1088 et 2038).

IX. De l'abus de jouissance.—Il y a *abus* lorsque l'usufruitier ne jouit pas, ainsi qu'il le doit, en bon père de famille, c'est-à-dire lorsqu'il commet des dégradations, ou que, par sa négligence, il laisse périr les biens.

L'abus n'entraîne point, de plein droit, l'extinction de l'usufruit ; mais la loi permet au tribunal de la prononcer, sur la demande du nu propriétaire.

Les tribunaux ont, à cet égard, un pouvoir discrétionnaire très étendu. Ainsi, ils peuvent, selon la gravité des circonstances, ou prononcer l'extinction absolue de l'usufruit (*a*), ou ne la prononcer qu'à la charge par le nu propriétaire de faire à l'usufruitier une rente annuelle, jusqu'à l'instant où l'usufruit aurait dû cesser. Dans le premier cas, l'usufruit est éteint purement et simplement ; dans le second, il est transformé en une créance de somme d'argent payable annuellement (*b*).—Les juges peuvent recourir à un troisième moyen. Ils peuvent, en effet, adopter les mesures conservatrices organisées par les articles 465 et 466, pour le cas où l'usufruitier ne trouve pas de caution à donner. Notre article 480, il est vrai, ne leur accorde pas ce droit ; mais, puisqu'il leur permet de prononcer l'extinction absolue de l'usufruit, il les autorise

---

(*a*) Il faudrait pour cela un motif grave, tel que la démolition de bâtiments, alors que l'insolvabilité de l'usufruitier ne permettrait pas d'assurer une indemnité pécuniaire au propriétaire, car on prononce cette extinction sans compensation pour l'usufruitier. M. Baudry-Lacantinerie, nº 1401.

(*b*) Telle est la disposition de l'article 480, copie de l'article 618 du code Napoléon, qui se lit comme suit :

480. " L'usufruit peut aussi cesser par l'abus que l'usufruitier " fait de sa jouissance, soit en commettant des dégradations sur le " fonds, soit en le laissant dépérir faute d'entretien.

" Les créanciers de l'usufruitier peuvent intervenir dans les con- " testations, pour la conservation de leurs droits ; ils peuvent offrir " la réparation des dégradations commises et des garanties pour " l'avenir.

" Les tribunaux peuvent, suivant la gravité des circonstances, ou " prononcer l'extinction absolue de l'usufruit, ou n'ordonner la ren- " trée du propriétaire dans la jouissance de l'objet qui en est grevé, " que sous la charge de payer annuellement à l'usufruitier ou à ses " ayants-cause, une somme déterminée jusqu'à l'instant où l'usufruit " devra cesser."

par là même à prendre toutes les mesures qui sont de nature à sauvegarder le droit du nu propriétaire (1).

Lorsque l'extinction de l'usufruit a été prononcée, l'usufruit est éteint, non seulement à l'égard de l'usufruitier, mais encore à l'égard de ses créanciers. Du reste, il leur est permis d'intervenir au procès, et de demander que leur débiteur ne soit point déchu de son droit. Ils peuvent, à cet effet, offrir la réparation des dégradations commises, et des garanties pour l'avenir, par exemple, une caution additionnelle. Leur offre, au surplus, n'oblige point le tribunal, qui reste toujours maître de prendre le parti qu'il juge le plus convenable : la loi lui laisse toute latitude à cet égard.

Remarquons que cette faculté d'offrir la réparation des dégradations commises et de donner des garanties pour l'avenir n'est expressément accordée qu'aux créanciers de l'usufruitier. Il n'en faut pas conclure cependant que l'usufruitier ne jouit point de la même faculté. Si la loi n'a rien dit quant à lui, c'est qu'à son égard le droit d'intervenir et de défendre son droit, en offrant des garanties pour l'avenir, est tellement évident, qu'il était inutile d'en faire l'objet d'une disposition particulière (2).

(1) Dem., t. II, nº 465 ; MM. Val., à son cours ; Demol., t. X, nº 722 ; Laurent, t. VII, nº 84. [[Voy. *supra*, p. 593, l'opinion de M. Baudry-Lacantinerie (nº 1365 *bis*) à l'effet que les tribunaux peuvent, au lieu de prononcer l'extinction de l'usufruit, imposer à l'usufruitier qui en a été exempté par le titre constitutif, l'obligation de fournir caution.]]

(2) M. Valette.

—Je terminerai la matière de l'extinction de l'usufruit par une observation.

L'usufruitier d'un immeuble peut hypothéquer son droit d'usufruit. [[Je me réserve de faire l'étude de cette question de l'hypothèque d'un droit d'usufruit au titre *Des privilèges et hypothèques*.]] Mais l'hypothèque qu'il consent ne peut pas être plus solide et plus durable que son droit : elle tombe donc dès que l'usufruit cesse d'exister. Tel est le droit commun.

Par exception, cette extinction des hypothèques n'a plus lieu lorsque l'usufruit s'éteint par le *fait volontaire* de l'usufruitier. Qu'il dispose de son droit, il le peut ; mais évidemment il ne peut point, par son fait, anéantir les hypothèques dont il l'a grevé. Ce serait disposer du droit d'autrui ! Ainsi, lorsque l'usufruit est éteint, soit par l'effet d'une *consolidation* (acquisition de la nue propriété par l'usufruitier), soit par l'effet d'une *renonciation*, l'usufruit, éteint quant à l'usufruitier, est réputé encore existant à l'égard de ceux de ses créanciers auxquels il l'avait hypothéqué avant qu'il fût éteint. [[Voy. *supra*, p. 629, note (1), l'opinion de M. Baudry-Lacantinerie sur ce point.]]

En est-il de même dans le cas où l'usufruit s'est éteint par l'*abus de jouissance* ? La solution de cette question se rattache à celle-ci : Quel est le fondement de l'extinction de l'usufruit par abus de jouissance ?

[[Dans la cause de *Lemieux* v. *Simard* (R. J. Q., 4 C. S., p. 188), la cour de révision a jugé qu'un usufruitier qui dispose de l'immeuble dont il n'a que l'usufruit, et qui, au mépris de la défense expresse du testateur, y coupe et y laisse couper des arbres de haute futaie, abuse de sa jouissance et peut être déclaré déchu de l'usufruit (*a*).]]

Généralement on le trouve dans une *condition résolutoire tacite.* L'usufruitier n'acquiert l'usufruit qu'à la charge de jouir de la chose en bon père de famille et d'en conserver la substance ; or, lorsqu'on acquiert un droit sous certaines charges, ce droit est tacitement subordonné à cette condition résolutoire, qu'il pourra être révoqué ou résolu si ces charges restent inexécutées. Dans ce système, l'usufruit qui cesse par l'abus de jouissance est bien plus qu'*éteint* ; il est réputé *n'avoir jamais existé,* ce qui entraîne, par voie de conséquence, l'extinction des hypothèques dont l'avait grevé l'usufruitier. Les choses sont remises dans l'état où elles étaient avant la constitution d'usufruit. [[Mourlon renvoie à l'explication des art 954 et 1184 du code Napoléon et à MM. Val., à son cours ; Duc., Bonn. et Rcust., sur l'art. 618 C. N. ; Demol., t. X, nº 750 ; Dem., t. II, nº 465 *bis.* Je puis dire, quant aux donations—car les dispositions de notre code diffèrent de celles du code Napoléon au sujet de la condition résolutoire tacite—que la révocation de la donation pour cause d'ingratitude ne préjudicie ni aux aliénations ni aux hypothèques consenties par le donataire (art. 815), et que la donation ne peut être révoquée pour cause d'inexécution des obligations contractées par le donataire, que si cette révocation a été stipulée en l'acte (art. 816). Notre article 815 ressemble à l'article 958 du code Napoléon, sauf quelques détails que je mentionnerai en temps et lieu.]]

Dans uu autre système, on soutient (voy. Proudhon, t. V. nº 2476 ; M. Laurent, t. VII, nº 86) que l'extinction de l'usufruit par abus de jouissance n'est rien autre chose qu'une *peine* infligée à l'usufruitier qui n'a pas exécuté ses obligations ; et, comme toute *peine* est essentiellement personnelle au coupable, on en conclut que l'usufruitier doit seul l'encourir, et qu'ainsi l'extinction de son droit ne doit pas entraîner l'extinction des hypothèques dont il l'a grevé (voy. l'explication de l'art. 958 C. N. [[l'art 815 de notre code]]).

Si l'extinction de l'usufruit par abus de jouissance avait son fondement en une condition résolutoire tacite, il faudrait dire, dans le cas où l'usufruit a été acquis *à titre onéreux,* que le contrat par lequel il a été constitué est résolu, ce qui entraînerait pour le nu-propriétaire l'obligation de rendre l'équivalent qu'il a reçu en échange de l'usufruit qu'il a constitué ; or, le vendeur de l'usufruit n'est point tenu, lorsqu'il en fait prononcer la déchéance contre l'usufruitier, de rendre le prix qu'il en a reçu : l'extinction peut, en effet, être prononcée purement et simplement, *d'une manière absolue* et *sans aucune compensation pour l'usufruitier.* Les choses ne sont donc point remises au même état qu'avant le contrat : dès lors, comment voir là les caractères d'une *résolution* du contrat ?

Mais, bien entendu, le vendeur pourrait, renonçant au bénéfice de l'art. 480, demander une résolution proprement dite, sous la condition d'offrir la restitution du prix de vente. Dans ce cas, l'hypothèque consentie par l'usufruitier s'éteindrait en même temps que son droit. [[Il faudrait pour cela, je crois, une clause résolutoire expresse (art. 1536).]]

(*a*) Voy. la cause de *Vandandaigne* v. *Gareau*, *supra*, p. 576.

CHAPITRE II. — De l'usage et de l'habitation.

[[**Définition de l'usage et de l'habitation.**—A la différence du code Napoléon, notre code donne une définition de l'usage et de l'habitation. C'est la disposition de l'article 487 qui est en ces termes :

487. " L'usage est le droit de se servir de la chose d'autrui " et d'en percevoir les fruits, mais seulement jusqu'à concur- " rence des besoins de l'usager et de sa famille.

" Lorsque le droit d'usage est applicable à une maison, il " prend le nom d'habitation."

La nature et l'étendue de ces droits sont expliquées dans les développements qui suivent.]]

§ I. *De l'usage.*

I. De la nature et de l'étendue du droit d'usage.—1° *Combien on en distingue d'espèces.*—L'usage constitue, tantôt une servitude *personnelle*, tantôt une servitude *réelle.*

C'est une servitude *personnelle*, lorsque, de même que l'usufruit, il a été établi sur la chose d'autrui pour l'avantage et le besoin d'une ou de plusieurs personnes nommément désignées, sans en rattacher l'exercice à aucune habitation particulière et à aucun fonds de terre. Ainsi, lorsque je lègue à *Paul* un droit d'usage sur mes biens, je constitue une servitude *personnelle.*

C'est une servitude *réelle*, lorsque la personne désignée dans le titre qui le constitue n'en profite qu'indirectement et à raison d'un autre fonds pour l'avantage et l'utilité duquel il a été établi. Ainsi, lorsque je lègue à Paul le droit de prendre, dans l'un de mes fonds, de la craie, de la marne ou du sable pour le besoin d'un autre fonds qui lui appartient, ou le droit de passer sur mes terres pour faciliter l'exploitation d'une autre terre qui est à lui, ou enfin le droit de faire paître dans mes bois le troupeau qu'il tient sur son domaine, le droit qu'il acquiert est une servitude *réelle.*

Le premier s'éteint par la mort de la personne au profit de laquelle il a été constitué (art. 488) ; le second dure autant que le fonds pour l'avantage duquel il a été établi.—L'usage, servitude *personnelle*, ne peut être ni cédé ni loué (art. 494) ; l'usage, servitude *réelle*, peut être, au contraire, cédé ou loué en même temps que le fonds au profit duquel il a été établi.

Le code ne s'occupe ici que de l'usage établi au profit d'une

personne nommément désignée. L'usage, considéré comme servitude réelle, se rattache au titre suivant.

2° *Ce qui est compris dans le droit d'usage.*—Les Romains, décomposant le droit de propriété en trois attributs principaux, distinguaient : 1° le *jus utendi* ou le droit de *se servir de la chose*, c'est-à-dire de l'employer à l'usage auquel elle est destinée ; 2° le *jus fruendi*, ou le droit de percevoir ce qu'elle produit, c'est-à-dire d'en recueillir les *fruits* ; 3° le *jus abutendi*, ou le droit d'en disposer en en faisant un usage définitif.

Ces divers attributs de la propriété pouvaient être séparés et répartis entre plusieurs personnes.

Lorsque le *jus utendi* était séparé du *jus fruendi* et du *jus abutendi*, l'*usager* n'avait que le droit de *se servir* de la chose; il ne lui était point permis d'en percevoir les fruits : UTI *potest*, FRUI *non potest*. Il avait tout l'usage, *plenum usum* : ainsi *tous les services* de la chose lui appartenaient, et n'appartenaient qu'à lui ; mais il n'avait droit à *aucune portion* des *fruits* naturels ou civils. Par exemple, l'usager d'un esclave pouvait le faire travailler pour son propre compte ; mais il ne lui était point permis de le louer et de gagner le salaire de son travail, car ce salaire est un fruit civil, et *usuarius omnem usum habet sine ullo fructu*. L'usager d'un troupeau pouvait l'employer *ad stercorandum agrum*. Quant au croit, quant au lait, quant à la laine, il n'y avait aucun droit : car le croît, le lait et la laine sont des fruits. L'usage d'un fonds de terre ne donnait à l'usager que le droit d'aller ou de venir sur le fonds, et sous la condition de n'être ni trop incommode pour le propriétaire, ni un obstacle à l'exploitation de l'héritage.

Tel fut d'abord ce droit rigoureux ; mais on comprit bientôt que le droit d'usage entendu si strictement n'était, à vrai dire, qu'un droit à peu près illusoire. On se relâcha donc de la rigueur des principes : on permit à l'usager de prendre les fruits dont il avait besoin jour par jour. Cette attribution d'une portion des fruits n'était point une conséquence du droit d'usage, qui, au contraire, y résistait ; ce fut une concession, fondée sur l'intention probable du disposant. Ainsi, lorsqu'un propriétaire léguait à quelqu'un l'*usage* d'un fonds de terre, on supposait qu'il avait entendu léguer quelque chose de plus que le droit d'usage proprement dit, et, en se fondant sur cette présomption, on permettait à l'usager de prendre des fruits pour ses besoins journaliers.

En résumé, l'usager avait *plenum usum*, tous les *services*

de la chose. Quant aux *fruits*, ce n'était pas le droit d'usage considéré en lui-même qui les lui attribuait ; c'était l'extension de son droit, d'après l'intention présumée du propriétaire. Cette extension était limitée à ses besoins de chaque jour, *ad usum quotidianum* (1).

En passant dans notre droit, l'usage a tout à fait changé de nature. Ainsi, 1° l'usager n'a plus *plenum usum* de la chose : il a le droit de s'en *servir* dans la limite de ses besoins ; 2° son droit n'est plus borné, limité aux *services* de la chose ; il s'étend, dans une certaine mesure, même aux *fruits*. Ce n'est plus *nudus usus sine ullo fructu ;* c'est, tout à la fois, le droit de *se servir* de la chose et d'en*jouir*. L'attribution des fruits n'est plus une faveur, une concession accordée en dehors des principes ; c'est une suite, un attribut direct du droit d'usage lui-même. En d'autres termes, le *jus utendi* est devenu un véritable droit de *jouissance*, c'est-à-dire un *jus utendi atque fruendi*.

Mais, à la différence de l'*usufruit*, qui embrasse la *totalité* des *services* et des *fruits* de la chose, l'*usage* n'y dônne droit que dans une certaine mesure.

La portion des services et des fruits à laquelle peut prétendre l'usager est ordinairement réglée par le titre (le testament ou le contrat) qui constitue l'usage. Ce règlement est indépendant des besoins de l'usager, et invariable. Ainsi, lorsqu'un droit d'usage établi sur un fonds de terre a été limité à six hectolitres de blé par année, cette quantité est toujours due alors même que les besoins de l'usager viennent à diminuer ; et, réciproquement, elle ne reçoit aucune augmentation lorsque les besoins de l'usager deviennent plus grands.

Si le titre ne s'explique pas sur l'étendue du droit d'usage, il est réglé de la manière suivante :

[[" Celui qui a l'usage d'un fonds ne peut exiger des fruits " qu'il produit que la quantité qu'il lui en faut pour ses besoins " et ceux de sa famille (art. 493)."]]

---

(1) Voy. M. Demangeat, *Cours élém. de droit romain*, t. I, p. 560 et 561 de la 3e édition.

(*a*) Le code civil énonce ces dispositions en ces termes :

491 " Les droits d'usage et d'habitation se règlent par le titre qui " les a établis, et reçoivent, d'après ses dispositions, plus ou moins " d'étendue.

492. " Si le titre ne s'explique pas sur l'étendue de ces droits, ils " sont réglés ainsi qu'il suit.

493. " Celui qui a l'usage d'un fonds ne peut exiger des fruits " qu'il produit, que la quantité qu'il lui en faut pour ses besoins et " ceux de sa famille.

Ce tarif n'a rien de définitif ; il varie suivant que les besoins de l'usager augmentent ou diminuent.

Par *famille*, il faut ici entendre l'usager considéré comme *chef*, son conjoint et tous ceux qui lui sont subordonnés, c'est-à-dire ses enfants légitimes et ses enfants naturels reconnus. Peu importe qu'ils soient nés avant ou qu'ils soient survenus depuis la concession du droit d'usage : la loi est formelle sur ce point. Quant à ses *ascendants*, ils ne font point partie de sa famille. Il est dans la leur, mais eux ne sont point dans la sienne. Ses collatéraux, ses gendres et ses belles-filles, n'y sont point non plus compris, même dans le cas où ils habitent avec lui (1).

Dans un autre système, la famille de l'usager, c'est sa maison, c'est-à-dire l'ensemble des parents qui, au moment de la concession de l'usage, habitaient avec lui et qu'il avait à sa charge. C'est ainsi, en effet, qu'ont dû probablement l'entendre les parties lorsqu'elles ont constitué l'usuge, et leur convention est la seule loi à consulter. — Quant aux enfants de l'usager, il n'y a pas à distinguer s'ils habitaient ou non avec lui, s'ils étaient ou non déjà nés au moment où l'usage a été constitué : ils font, dans tous les cas, partie de sa famille. Ses autres parents n'y sont, au contraire, compris qu'au cas où ils habitaient avec lui à l'époque de la concession de l'usage (2).

Un point sur lequel tout le monde est d'accord, c'est qu'il faut, au point de vue qui nous occupe, comprendre dans la *famille* de l'usager les domestiques qui lui sont nécessaires, suivant son état et sa condition.

Ainsi, l'usage est un usufruit tarifé sur les besoins de l'usager et ceux de sa famille.

Reste une question à examiner. L'usager a-t-il le droit, lorsque l'usage est constitué sur un fonds de terre, de s'en

---

" Il peut en exiger pour les besoins même des enfants qui lui sont " survenus depuis la concession de l'usage."

Les articles 491 et 492, ainsi que le deuxième alinéa de l'article 493 sont copiés textuellement sur le code Napoléon (art. 628, 629 et 630). Le premier alinéa de notre article 493 ne diffère de l'alinéa correspondant de l'article 630 du code Napoléon que dans sa rédaction. Ce dernier article dit : " Celui qui a l'usage des fruits d'un fonds, ne " peut en exiger qu'autant qu'il lui en faut," etc. Notre article est rédigé de la manière indiquée par les commentateurs du code Napoléon.

(1) Proud., t. VI, nº 2776, 2778 et 2817 ; Dur., t. V. nº 19; Bug., à son cours ; M. Demol. t. X. nºs 776. 778 et 779 ; [[M. Baudry-Lacantinerie. nº 1410.]].

(2) M. Val., à son cours.

faire mettre en possession, de le cultiver et d'en jouir par lui-même, ou n'a-t-il que le droit d'exiger des mains du propriétaire la portion des fruits qui lui est nécessaire pour ses besoins et ceux de sa famille ? Il existe sur ce point plusieurs systèmes.

PREMIER SYSTÈME.—La question doit être résolue par une distinction. Si l'usager, à raison de ses besoins et de ceux de sa famille, absorbe la totalité ou la presque totalité des fruits, il peut se faire mettre en jouissance directe du fonds, et le cultiver par lui-même. Dans le cas contraire, l'administration et la jouissance restent au propriétaire, et l'usager n'a que le droit d'exiger en nature la portion de fruits dont il a besoin (1).

SECOND SYSTÈME.—L'usager peut, dans tous les cas, jouir par lui-même, dans la limite de ses besoins. L'usage n'est, en effet, qu'un usufruit restreint, un véritable droit de jouissance. Or, le droit de jouissance emporte le droit de posséder la chose qui y est soumise, et d'en percevoir soi-même les fruits. C'est bien ainsi que l'entend la loi : car, si l'usager n'avait pas le droit de jouir de la chose et de s'en faire mettre en possession, elle ne lui imposerait pas, ainsi qu'elle le fait, l'obligation de donner (dans tous les cas, car elle ne distingue pas) *caution de jouir en bon père de famille* et de faire dresser un *état* des biens sur lesquels son droit est établi (art 489 et 490). Où seraient donc, en effet, l'utilité et la nécessité de ces garanties données au propriétaire, s'il était autorisé à conserver la possession des biens soumis à l'usage ? Son droit ne courant aucun danger, il serait bien inutile de prendre des mesures pour le sauvegarder. L'article 498 porte, d'ailleurs, que l'*usager* est assujetti, *comme l'usufruitier*, au payement des impôts. La loi suppose donc qu'il jouit par lui-même : car, s'il ne jouissait pas, ce n'est pas à lui, mais au propriétaire, que le fisc devrait s'adresser pour se faire payer.

Ainsi l'usager a le droit de se faire mettre en possession, soit de la chose entière, s'il doit absorber tous les fruits, soit, dans le cas contraire, d'une portion suffisante pour donner les fruits qu'exigent ses besoins et ceux de sa famille (2).

---

(1) Dur., t. V, nº 27 ; Bug., à son cours ; Marc., sur l'art. 630 ; MM. Duverg., *sur Toull.*, t. III, nº 469 ; Demol., t. X, nº 771 ; Dem., t. II, nº 476 *bis*, I ; Aubry et Rau, t. II, § 237, notes 13 et 14.

(2) Proudhon, t. VI, nºs 2760 et suiv. ; M. Laurent, t. VII, nºs 111 et 112 ; [[M. Baudry-Lacantinerie, nº 1410. Cet auteur rapporte un arrêt de la cour de cassation, du 7 novembre 1888 (Sirey, 1889, 1, 169 ; Dalloz, 1889, 1, 407), à l'effet que si l'usager n'absorbe pas tous les fruits du fonds, il y aura lieu à un partage de jouissance entre lui et le propriétaire, dans la mesure du droit de chacun.]]

TROISIÈME SYSTÈME.—L'usager, alors même qu'il doit absorber la totalité ou la presque totalité des fruits, n'a pas le droit de jouir par lui-même. L'article 493 ne lui donne, en effet, que le droit d'*exiger* la portion des fruits à laquelle il a droit, ce qui suppose qu'un autre que lui est en possession du fonds sur lequel l'usage est établi. Il est vrai qu'aux termes des articles 489 et 490 l'usager doit jouir en bon père de famille, et, pour garantie de son obligation, faire inventaire du mobilier, faire état des immeubles, et donner caution, ce qui suppose également qu'il jouit par lui-même ; mais cette disposition ne contrarie en rien notre solution. L'usager, en effet, jouit, dans certains cas, par lui-même, et c'est à cette hypothèse que se réfèrent les articles 489 et 490 : il jouit par lui-même, lorsque son droit est établi sur des meubles, ou sur une maison (art 632) (1).

[[Je crois que les raisons invoquées à l'appui du deuxième système doivent l'emporter. L'usage est un droit réel, *jus in re*, qui met l'usager en rapport direct avec la chose. D'ailleurs, notre article 493 est plus explicite que l'article 630 du code Napoléon ; il dit : " celui qui a l'*usage d'un fonds*", l'art. 630 : " celui qui a l'*usage des fruits d'un fonds*.

Dans la cause de *Goupil* v. *Letellier* (15 Q. L. R., p. 120), la cour de révision a jugé que, lorsqu'un donateur a donné une maison à son fils, avec stipulation que la femme du donateur aurait le droit d'occuper une chambre dans la maison, et que le donataire vend cette maison, la femme du donateur n'était pas obligée d'accepter une chambre dans une autre maison, ni de continuer d'occuper sa chambre dans la maison ainsi vendue à un étranger, mais qu'elle pouvait réclamer du donataire la valeur locative de la chambre qu'elle avait le droit d'habiter.]]

Le droit d'usage n'est point *cessible*. Concluons-en : 1° que les créanciers de l'usager ne peuvent point l'exercer à sa place, lorsqu'il néglige de le faire valoir et qu'il le compromet par

(1) MM. Duc., Bonn. et Roust., sur les art. 626 et 627 C. N.—Ce système est trop arbitraire pour être admis. Les art. 489 et 490 ne distinguent pas : la loi veut que, dans tous les cas, l'usager donne caution de jouir en bon père de famille : elle suppose donc que l'usager a, dans tous les cas, le droit de jouir par lui-même. Quant au mot *exiger* de l'art. 493, il n'est pas assez explicite pour qu'on puisse fonder sur lui un système. On peut l'entendre en ce sens, que l'usager ne peut *prendre* que la portion des fruits qui lui est nécessaire pour ses besoins et ceux de sa famille. Cette interprétation n'a rien de forcé ; la loi elle-même la justifie : car, dans l'art. 498, elle prévoit précisément le cas où l'usager *prend* une portion des fruits. Or, s'il les *prend*, il ne les *reçoit* pas !

son inaction (voy. l'art. 1031) ; 2° qu'ils ne peuvent point attaquer la renonciation qu'il y a faite, alors même qu'il est démontré qu'il y a renoncé en fraude de leurs droits (voy. l'art. 1032) ; 3° qu'ils ne peuvent point le saisir et le faire vendre ; 4° qu'il n'est point susceptible d'hypothèque, même dans les cas où il est établi sur un immeuble.

Ainsi l'usager ne peut *céder* son droit ni directement ni indirectement. Il lui est même défendu de le *louer;* et il en est ainsi, même dans le cas où l'usager a droit, d'après l'étendue de ses besoins, à la totalité des fruits : la loi ne distingue pas (*a*). Mais pourquoi cette double prohibition ?

On la justifiait, en droit romain, par la nature même du droit d'usage. L'usager, disait-on, n'a que le droit d'*user* de la chose, de s'en *servir :* il ne lui est point permis, du moins dans la rigueur des principes, de percevoir ni des fruits *naturels* ni même des fruits *civils;* or, *louer* le droit d'usage c'est lui faire produire des fruits *civils*, et par conséquent le dénaturer. De là la défense d'en *louer* l'exercice. Cette prohibition entraîna, par voie de conséquence, la défense de le *céder :* la *cession* aurait pu, en effet, servir à déguiser une *location*.

Cette explication ne peut plus être donnée aujourd'hui : car le droit d'usage, de même que le droit d'usufruit, comprend, du moins dans une certaine mesure, non seulement l'usage, mais encore les fruits naturels ou civils de la chose sur laquelle il porte.

D'où vient donc qu'à la différence de l'usufruit, l'usage ne peut être ni cédé ni loué ? Communément, on justifie cette différence par la raison suivante :

L'usufruitier a droit à tout l'émolument dont la chose est susceptible. Dès lors, que ce soit lui qui le perçoive, ou que ce soit une autre personne, qu'importe au propriétaire ? Rien ne fait donc obstacle à ce que l'usufruitier dispose de son droit au profit d'un autre.

L'usager, au contraire, n'a droit aux services et aux fruits de la chose que dans la mesure de ses besoins et de ceux de sa famille ; or, s'il lui était permis de céder son droit, de deux choses l'une :

Ou le concessionnaire serait autorisé à percevoir les fruits dans la limite de ses propres besoins, et alors le droit qui lui a été cédé se trouverait modifié, peut-être au grand préjudice

---

(*a*) C'est la disposition de l'article 494, copie textuelle de l'article 631 du code Nopoléon, qui se lit comme suit.

494. " L'usager ne peut céder ni louer son droit à un autre".

du propriétaire, car les besoins du cessionnaire sont peut-être plus grands que ceux du cédant ;

Ou le cessionnaire n'aurait droit qu'à la portion des fruits déterminée par les besoins du cédant ; mais alors comment constater l'étendue des besoins de l'usager originaire ? Cela serait fort difficile : car cet usager, n'étant plus intéressé à rester sur les lieux, pourrait s'absenter, ou se fixer au loin, auquel cas la détermination de ses besoins créerait mille embarras (1).

[[Dans la cause de *Goulet* v. *Gagnon* (8 Q. L. R., p. 208), la cour de révision à Québec a jugé que les droits d'usage et d'habitation stipulés aliénables avec le consentement du nu propriétaire, sont saisissables, et que la saisie n'en peut être opposée que par ce dernier.

Je puis également citer ici la décision de la cour d'appel dans la cause de *Bodard* v. *Anctil* (13 Q.L.R., p. 67), à l'effet qu'un usufruit donné à conjoints ne peut être divisé de manière à faire offrir aux enchères publiques la part du mari et la faire attribuer par adjudication à un étranger qui en jouirait ensuite conjointement avec la femme ; qu'une telle division répugne à l'ordre public et est impossible d'exécution (*a*).]]

II. Des garanties que doit donner l'usager.—L'usager, de même que l'usufruitier, ne peut entrer en jouissance des choses sujettes à son droit, qu'à la charge : 1° de donner *caution ;*

---

(1) MM. Dur., t. V, n° 20; Duc., Bonn. et Roust., sur l'art. 631. C. N. Ces auteurs ont donné encore une autre raison. Le droit d'usage, ont-ils dit, a principalement pour but de fournir des aliments à l'usager pendant sa vie ; or, s'il pouvait céder son droit, il le transformerait en un capital qu'il pourrait dépenser en un très court intervalle de temps, et sa vie ne serait plus assurée.—Cette raison ne m'a pas semblé bonne. La rente viagère n'a-t-elle pas aussi, dans la plupart des cas, un caractère alimentaire. Cependant rien, en principe, n'empêche le rentier de la céder.

Je crois, quant à moi, que la défense de céder ou de louer le droit d'usage ne peut s'expliquer que par l'influence du droit romain . on a perdu de vue que le droit d'usage n'est plus chez nous ce qu'il était à Rome.—Voy. aussi M. Laurent, t. VII, n° 113. Cet auteur admet du reste, que l'usager, qui ne peut céder ni louer *son droit*, peut, au contraire, *donner à bail les biens grevés de ce même droit* (n° 117).

(*a*) La cour a également jugé que l'usufruit entier des deux conjoints ne pourrait être saisi et vendu, attendu que telle saisie et vente affecterait les droits du conjoint non tenu à la dette, et par conséquent il n'était loisible de saisir ni la part du défendeur (le mari), ni l'usufruit en entier.

2° De faire dresser un *inventaire des meubles* et un *état des immeubles* (voy. *supra* pp. 584 et suiv.) *(a)*

III. Des obligations de l'usager.—L'usager doit :

1° Jouir en bon père de famille (*b*) ;

2° Contribuer au paiement des intérêts des dettes du défunt, lorsque l'usage a été constitué par testament et qu'il est universel ou à titre universel ;

3° Supporter une portion des frais occasionnés par les procès relatifs à la jouissance ;

4° Payer, en tout ou en partie, suivant qu'il absorbe tous les fruits ou qu'il n'en prend qu'une partie, les frais de culture, les réparations d'entretien, et enfin les contributions (*c*).

Sur ce point, une difficulté s'est élevée. L'usager a-t-il le droit de prendre la quantité de fruits nécessaire à ses besoins sur le revenu NET, c'est à-dire sur ce qui reste des fruits, après qu'on en a déduit ce qui est nécessaire pour les frais de culture et pour le paiement des contributions ? Ne peut-il, au contraire, la prendre que sur le produit BRUT, et à la charge par lui de supporter une portion des contributions et des frais de culture ?

PREMIER SYSTÈME. — L'usager a le droit de prendre sur le produit NET la portion de fruits à laquelle il a droit d'après l'étendue de ses besoins : autrement, il n'aurait plus une portion de fruits égale à ses besoins, puisque la portion qu'il recevrait serait diminuée de la somme à prélever sur elle pour payer les frais de culture et les contributions. L'article 493, qui veut qu'il prenne autant de fruits qu'en exige l'étendue de ses besoins, serait ouvertement violé (1).

---

(1) MM. Duc., Bonn. et Roust., sur l'art. 635 C. N.

(*a*) L'article 489, qui reproduit en substance la disposition de l'article 626 du code Napoléon, est en ces termes :

489 " On ne peut exercer ces droits sans donner préalablement " caution et sans faire des états et inventaires, comme dans le cas de " l'usufruit".

(*b*) C'est la disposition de l'article 490, copie textuelle de l'article 627 du code Napoléon, qui se lit comme suit :

490 " L'usager et celui qui a un droit d'habitation, doivent jouir en " bon père de famille".

(*c*) L'article 498, copie textuelle de l'article 635 du code Napoléon, est en ces termes :

498. " Si l'usager absorbe tous les fruits du fonds, ou s'il occupe la " totalité de la maison, il est assujetti aux frais de culture, aux réparations d'entretien et au paiement des contributions comme l'usufruitier.

" S'il ne prend qu'une partie des fruits, ou s'il n'occupe qu'une " partie de la maison, il contribue au prorata de ce dont il jouit."

DEUXIÈME SYSTÈME.—L'usager doit prendre la portion de fruits à laquelle il a droit d'après l'étendue de ses besoins, sur le produit BRUT, et à la charge par lui de contribuer au payement des frais de culture et des impôts. Autrement, l'article 498, qui veut que l'usager contribue aux dépenses au prorata de ce dont il jouit, ne recevrait pas son application, et la loi serait violée. Il est vrai que, dans ce système, l'usager n'a point, *en valeur*, une portion de fruits égale à l'étendue de ses besoins ; mais il l'a *en nature*, en fruits, et c'est tout ce que veut la loi. C'est d'ailleurs la seule manière de concilier l'article 493 avec l'article 498 (1).

[[Dans la cause de *Langevin* & *Morrisset* (17 Q. L. R., p. 263), la cour d'appel a jugé que le donateur qui se réserve l'usage d'un cheval n'est pas tenu à son entretien qui est une charge de la donation, même en l'absence d'une stipulation à cet effet.]]

IV. Comment l'usage s'établit et comment il s'éteint. — [[Notre article 488 répond à cette question en ces termes.

488. " Les droits d'usage et d'habitation ne s'établissent que " par la volonté de l'homme, par acte entrevifs ou de dernière " volonté.

" Ils se perdent de la même manière que l'usufruit."

Cet article diffère de l'article 625 du code Napoléon, qui se contente de dire que " les droits d'usage et d'habitation s'éta- " blissent et se perdent de la même manière que l'usufruit."

Nos codificateurs n'ont pas voulu reproduire cette disposition. Suivant eux, l'usage légal et l'habitation légale n'existent pas Même dans le cas de l'article 1465 du code Napoléon (l'art. 1352 de notre code), quant à la résidence de la femme et à sa nourriture pendant les délais qui lui sont accordés pour faire inventaire et pour délibérer sur son acceptation ou sa renonciation, ils ne voient pas un droit d'usage ou d'habitation légal et en cela ils sont d'accord avec la doctrine de la majorité des auteurs (*a*). Je puis ajouter que le premier alinéa de notre article 488 est conforme à cettte doctrine. Le deuxième alinéa de notre article porte que ces droits se perdent de la même manière que l'usufruit, ce qui est correct, disent les codifica-

(1) MM. Duverg., *sur Toull.*, t. III, nº 649; Val., à son cours; Demol. t. X, nº 801 Dem. t. II. nº 479 *bis* ; Aubry et Rau, t. II, § 237, note 15 ; Laurent, t. VII, n° 120 ; [[Baudry-Lacantinerie, n° 1411.]]

(*a*) Ils ont cependant fait pressentir qu'ils ne reproduiraient pas l'article 1465 C. N., mais ils l'ont toutefois copié en lui donnant même plus d'extension, et cela sans expliquer leur changement d'avis.

teurs. Cependant, même ce point est contesté en France. Parlant de l'article 625 C. N., Mourlon dit :]] Cette disposition pèche par trop de généralité. En effet :

1° *L'usufruit* est, dans certains cas, directement constitué par la loi : on l'appelle alors *usufruit légal.* — Il n'y a point *d'usage légal* (1).

2° L'*usufruit* constitué [[sans terme]] au profit d'une corporation ne dure que trente ans. On se rappelle que cette limite apportée à la durée de l'usufruit est fondée sur cette considération que, l'usufruitier ayant droit à *tout* l'émolument de la chose, la nue propriété resterait perpétuellement inutile, si l'usufruit devait durer autant que la corporation au profit de laquelle il a été constitué.

Il n'en est plus de même de l'*usage,* qui peut n'absorber qu'une *portion* de l'utilité de la chose : on peut donc l'établir au profit d'une corporation, pour un temps qui dépasse trente ans, (*a*) ou même pour durer autant que la corporation. Dans ce cas, en effet, la nue propriété ne sera pas inutile, puisque le propriétaire percevra tout ce qui excédera les besoins de l'usager (2).

V. Différence entre l'usufruit et l'usage.—1° L'*usufruit* donne droit à tout l'émolument de la chose ; l'*usage,* au contraire, est mesuré, tarifé sur les besoins de l'usager et ceux de sa famille.

2° L'*usufruit* peut être cédé ou loué ; l'*usage* ne peut pas l'être.

3° L'*usufruit* est, dans certains cas, constitué par la loi ; l'*usage* ne l'est jamais.

4° L'*usufruit* constitué [[sans terme]] au profit d'une corporation ne dure que trente ans ; dans le même cas, l'*usage, si l'usager n'absorbe pas tout l'émolument de la chose,* dure autant que la corporation.

---

(1) Quelques personnes ont cru trouver un usage légal dans le droit accordé par l'art. 1352 à la veuve ; mais il est généralement admis aujourd'hui que ce droit de la veuve est un droit particulier qui n'a peu ou point de rapport avec l'usage proprement dit. Ainsi :

1o La veuve n'est point obligée de rendre un capital égal à celui qu'elle consomme, tandis qu'un usager proprement dit y serait obligé;

2o Elle n'est pas obligée de donner caution ;

3o Elle n'est point tenue de contribuer aux dépenses d'entretien.

(2) MM. Demol., t. X, no 755 ; Laurent, t. VII, no 124 ; [[Baudry-Lacantinerie no 1409.]]

(*a*) Le lecteur sait que l'usufruit peut. dans notre droit, être expressément accordé à une corporation pour un terme plus long que trente ans. Voy., *Supra*, page 628, note (*a*).

§ II. *Du droit d'habitation.*

" Celui qui a un droit d'habitation dans une maison peut y " demeurer avec sa famille, quand même il n'aurait pas été " marié à l'époque où ce droit lui a été donné " (art. 495) (*a*).

" Le droit d'habitation se restreint à ce qui est nécessaire " pour l'habitation de celui à qui ce droit est accordé, et de sa " famille " (art. 496) (*b*).

Il ne peut être ni cédé ni loué (*c*).

Ainsi, le droit d'habitation n'est autre chose que le droit d'usage établi sur une maison, [[c'est même la définition que donne de ce droit notre article 487 (1).

Dans la cause de *Les sœurs du précieux sang* v. *Dorion* (31 L. C. J., p. 153), la cour de révision à Montréal a jugé que l'obligation de loger, nourrir, vêtir et entretenir, au jour le jour, dans la propre maison du débiteur, le créancier d'une rente, constitue une créance personnelle et par là même incessible et insaisissable ; que cette obligation ne peut être changée par le créancier au préjudice du débiteur, ni rendue plus onéreuse en étant faite payable en argent à une personne autre qu'au créancier lui-même.

Le code Napoléon contient une disposition, l'article 636, qui dit que l'usage des bois et forêts est réglé par des lois particulières. Nous n'avons pas cette disposition, mais, bien entendu, nous avons des dispositions particulières sur les bois et forêts.

A ce propos, je puis citer la décision du juge Monk dans la cause de *Lefebvre* v. *Gosselin* (9 L. C. J., p. 95), à l'effet qu'un droit d'usage en bois entre particuliers est un droit personnel et non réel, et que ce droit de coupe de bois est purgé par le décret.]]

---

(1) Il en était autrement en droit romain. Voy. M. Demangeat, *Cours élém. de dr. rom.* t. I, p. 561 et 562 de la 3e édition.

(*a*) C'est la copie textuelle de l'article 632 du code Napoléon.

(*b*) Sauf la substitution du mot "*accordé*" à l'expression " *concédé*", c'est encore la copie textuelle de l'article 633 du code Napoléon.

(*c*) L'article 497, reproduction textuelle de l'article 634 du code Napoléon, est en ces termes :
497. " Le droit d'habitation ne peut être cédé ni loué".

NOTES SUPPLEMENTAIRES

TITRE.—De la minorité, de la tutelle et de l'émancipation

Nullité des traités entre le tuteur et le mineur devenu majeur relatifs à la gestion du tuteur, lorsqu'ils n'ont pas été précédés d'un compte de tutelle (art 311).—Le passage suivant de Mourlon a été omis à la page 248 ; le lecteur l'ajoutera après la 23e ligne :

2° " Que la nullité des traités relatifs à la gestion du tuteur " est relative. L'ex-mineur peut seul s'en prévaloir : car c'est " uniquement dans son intérêt et pour le protéger contre son " tuteur qu'elle a été introduite."

A ce propos, je puis ajouter que, conformément à ce principe, on juge que le tuteur ne peut invoquer cette nullité, ce qui est clair, la nullité n'étant que relative. On enseigne également qu'il en est de même des créanciers du mineur, sauf le cas de dol ou de fraude. L'exécution volontaire du traité, cependant, n'en couvrirait pas la nullité. On a même jugé et plusieurs auteurs décident que cette nullité n'est pas susceptible de se couvrir par une ratification ultérieure, soit expresse, soit tacite ; mais il y a un arrêt contraire. Voy., sur ces points, Sirey & Gilbert, sur l'art. 472 C. N., nos 43-47.

M. Baudry-Lacantinerie (no 1113), toutefois, est d'avis que la ratification serait efficace, si les conditions requises par l'article 311, pour la validité du traité, se trouvaient remplies.

La jurisprudence que j'ai citée, *supra*, pp. 248 et suiv., explique la portée que l'on a donnée à notre article 311.

TITRE.—De la distinction des biens

Hypothèque d'un droit d'usufruit.—J'ai dit *supra*, p. 396, note (*a*), me basant sur nos articles 2016 et 2042, que l'on ne pouvait, dans notre droit, hypothéquer un droit d'usufruit. Après réflexion, j'en suis venu à la conclusion que cette doctrine est discutable et je me réserve de mettre la question à l'étude au titre *Des privilèges et hypothèques.*

FIN DU TOME DEUXIÈME.

TABLE DES ARTICLES

DU

CODE CIVIL ET DU CODE DE PROCEDURE CIVILE

AVEC

Indication des pages de ce volume où chaque article est expliqué.

CODE CIVIL.

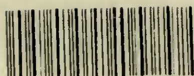
CODE DE PROCÉDURE CIVILE

TABLE

ANALYTIQUE ET ALPHABETIQUE

E

FIN.



CSP

X

DATE DUE

OCT 21 1982			
31 MAR 2001			
01 OCT 2000			
OCT. 15 2000			
23 OCT. 2000			
DEC. 15 2003			